

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2022TALCH02/01401**

Audience publique du vendredi, vingt-huit octobre deux mille vingt-deux.

### **Numéro TAL-2019-02825 du rôle**

Composition :

Marlene MULLER, juge-présidente ;

Tania CARDOSO, juge ;

Ines BIWER, juge ;

Thierry LINSTER, greffier assumé.

### **Entre :**

1. La société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé **SOCIETE1.) SICAV SIF**, en liquidation judiciaire, établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire, au nom et pour le compte du compartiment FONDS1.) et du compartiment FONDS2.) ;

2. **Maître Philippe THIEBAUD**, avocat à la Cour préqualifié, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de SOCIETE1.) SICAV SIF, en liquidation judiciaire, préqualifiée, au nom et pour le compte du compartiment FONDS1.) et du compartiment FONDS2.) ;

3. **Maître Philippe THIEBAUD**, avocat à la Cour préqualifié, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire et de représentant des créanciers et des investisseurs de SOCIETE1.) SICAV SIF, en liquidation judiciaire, préqualifiée, selon les dispositions du jugement du 27 avril 2017 ;

élisant domicile en l'étude de Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**parties demanderesses** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA, de Luxembourg du 2 juillet 2018 et du 11 juillet 2018 ,

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

**e t :**

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

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit de Nadine dite Nanou TAPPELLA du 2 juillet 2018,

comparant par la société par actions simplifiée AVOCATS ASSOCIÉS CHRTISTMANNSCHMITT SAS, établie et ayant son siège social à L-1420 Luxembourg, 27, Avenue Gaston Diderich, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

**2.** la société anonyme de droit suisse **SOCIETE3.) SA**, établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE3.) (Suisse), ADRESSE3.), représentée par ses représentants légaux sinon statutaires actuellement en fonctions, inscrite au Registre de commerce du Canton du Tessin sous le numéro CHE-NUMERO3.) ;

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit de Nadine dite Nanou TAPPELLA du 11 juillet 2018,

comparant par la société par actions simplifiée AVOCATS ASSOCIÉS CHRTISTMANNSCHMITT SAS, établie et ayant son siège social à L-1420 Luxembourg, 27, Avenue Gaston Diderich, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

**3.** la société anonyme **SOCIETE4.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.) ;

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit de Nadine dite Nanou TAPPELLA du 2 juillet 2018,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, établie et ayant son siège social à L-2014 Luxembourg, 2, Place Winston Churchill, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Jérôme WIGNY, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

4. la société anonyme **SOCIETE5.)** venant aux droits de la société anonyme **SOCIETE6.) SA**, une société qui a été immatriculée jusqu'à sa radiation au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), laquelle a été absorbée par fusion par absorption par SOCIETE5.) (dénommée alors SOCIETE7.) en vertu d'un projet commun de fusion acté par un acte notarié en date du 7 mars 2014, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit de Nadine dite Nanou TAPELLA du 2 juillet 2018,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41a, Avenue J.F. Kennedy, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

## **L e T r i b u n a l :**

### **Faits**

La société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé SOCIETE1.) SICAV SIF (ci-après « SOCIETE1.) SICAV » ou le « Fonds ») a été constituée le 27 novembre 2009.

Le 13 décembre 2016, la CSSF a notifié au Fonds sa décision de le retirer de la liste des fonds d'investissements spécialisés sur base de l'article 43 (2) de la loi du 13 février 2007 sur les fonds d'investissements spécialisés (ci-après la « Loi FIS ») et le Fonds a été déclaré en liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 27 avril 2017. Maître Philippe THIEBAUD a été nommé liquidateur.

La société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2.) ») était le gérant commandité du Fonds.

Le Fonds a opéré en tant que « *umbrella fund* », gérant de nombreux compartiments, dont le compartiment FONDS1.) ou « Dedicated Fund G » (ci-après le « Compartiment

FONDS1.) ») et le compartiment FONDS2.) ou « Dedicated Fund A », (ci-après le « Compartiment FONDS2.) »).

La société anonyme de droit suisse SOCIETE3.) SA (ci-après « SOCIETE3.) ») occupait la fonction de *global investment manager* en vertu d'un *global investment agreement*, et ceci pour les deux compartiments.

La société anonyme SOCIETE4.) (ci-après « SOCIETE4.) ») a été la banque dépositaire et le *paying agent* du Fonds entre le 17 avril 2012 et le 1<sup>er</sup> février 2015 en vertu d'un *custodian and paying agent agreement* daté au 16 février 2012, et a rempli les fonctions d'agent administratif, d'agent de transfert et de registre et agent domiciliataire en vertu d'un *domiciliation, administrative agent and registrar and transfer agent agreement* du même jour.

La société anonyme SOCIETE6.) SA, aux droits de laquelle est venue la société anonyme SOCIETE5.) (ci-après « SOCIETE5.) »), a été chargée de l'audit des comptes annuels du Fonds en vertu d'une lettre de mission du 25 février 2013 et elle a réalisé l'audit relatif aux comptes des exercices 2012 et 2013.

Le Compartiment FONDS1.) a été autorisé par la CSSF le 3 mars 2011.

Il avait pour objet de réaliser un projet immobilier en République Dominicaine.

La société de droit de la République Dominicaine SOCIETE8.) (ci-après « SOCIETE8.) ») était chargée de la réalisation de ce projet.

Le 13 janvier 2012 a été constituée la société à responsabilité limitée SOCIETE9.) SARL (ci-après la « Filiale »), SOCIETE1.) SICAV en étant l'unique associée à sa constitution.

Le 2 mai 2012 la Filiale a procédé à une augmentation de capital, passant de 12.500,- EUR à 10.755.900,- EUR, représenté par 107.559 parts sociales d'une valeur nominale de 100,- EUR.

La société de droit de la République Dominicaine SOCIETE10.) SRL a souscrit aux 107.434 parts sociales nouvellement créées par un prétendu apport en nature de trente appartements sis en République Dominicaine, évalués à 11.619.463,50 EUR. L'acte notarié précisait que les parties avaient été informées que le transfert des titres de propriété des actifs apportés devait être enregistré auprès des autorités compétentes en République Dominicaine.

Le 3 mai 2012, SOCIETE10.) a souscrit dans le Compartiment FONDS1.) en apportant les 107.434 parts sociales détenues par elle dans la Filiale en contrepartie de 9.023,61 actions dans le Compartiment FONDS1.) pour une valeur de 9.023.610,- EUR. SOCIETE10.) est ainsi devenue l'actionnaire majoritaire du Compartiment FONDS1.).

Cet apport en nature a été accepté par le Fonds suivant résolutions écrites de son gérant commandité, SOCIETE2.).

Ces opérations ont fait l'objet d'un rapport de réviseur d'entreprise dressé par SOCIETE5.) le 27 avril 2012.

Il s'est cependant avéré par la suite que le transfert de propriété des trente appartements apportés en nature n'a jamais été enregistré en République Dominicaine, 24 appartements y restant inscrits comme propriété de SOCIETE10.), tandis que les autres ont été entretemps vendus à des tiers. Il s'est aussi avéré que lesdits appartements étaient grevés d'une hypothèque judiciaire, empêchant le transfert de propriété.

Suivant un jugement du 9 mai 2018, un tribunal de Busto Arsizio en Italie a déclaré coupable PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de nombreux délits en relation avec le Projet FONDS1.), dont l'association de malfaiteurs et l'escroquerie.

### **Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 2 juillet 2018, (i) SOCIETE1.) SICAV, représentée par Maître Philippe THIEBAUD agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire, au nom et pour compte des deux Compartiments, sinon subsidiairement (ii) Maître Philippe THIEBAUD agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire d'SOCIETE1.) SICAV, au nom et pour compte des deux Compartiments, et, en tant que de besoin (iii) Maître Philippe THIEBAUD agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire et de représentant des créanciers et des investisseurs d'SOCIETE1.) SICAV, ont fait donner assignation à SOCIETE2.), SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée quant à la question de l'exception de libellé obscur par ordonnance du 13 juillet 2022.

L'affaire a été prise en délibérée à l'audience publique du 5 octobre 2022.

### **Prétentions et moyens des parties**

SOCIETE1.) SICAV demande à voir :

- constater que la présente cause concerne l'ordre public ;
- partant, communiquer la présente cause à Monsieur le Procureur d'Etat auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg sur le fondement de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile;
- condamner les parties assignées, au titre du préjudice subi par la demanderesse, au nom du Compartiment FONDS1.), à payer solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part :  
(i) quant à SOCIETE2.), SOCIETE3.) et SOCIETE4.) la somme de 5.374.186,24 EUR

(ii) quant à SOCIETE5.), la somme de 1.351.781,24 EUR évalués provisoirement sous réserve d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts légaux à partir des faits, sinon plus subsidiairement à partir de la demande en justice et jusqu'à solde;

- condamner SOCIETE2.), SOCIETE3.) et SOCIETE4.), au titre du préjudice subi par SOCIETE1.) SICAV, au nom du Compartiment FONDS2.), à payer solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, la somme de 1.470.000 EUR, évalué provisoirement sous réserve d'augmentation en cours d'instance sa demande), avec les intérêts légaux à partir des faits, sinon plus subsidiairement à partir de la demande en justice et jusqu'à solde ;
- donner acte que les demandes sont faites (i) concernant SOCIETE2.), sur base de l'article 441-9 paragraphe 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »), sinon sur base de l'article 441-9 paragraphe 1 de la Loi de 1915, sinon sur base de l'article 1992 du Code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, (ii) concernant SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.), sur base des articles 1134 et 1147 du Code civil, sinon sa responsabilité délictuelle, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil ;
- subsidiairement, voir nommer un expert avec la mission de déterminer le montant exact du préjudice subi en raison des fautes des parties assignées ;
- condamner les parties assignées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, à payer à SOCIETE1.) SICAV une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 5.000,- EUR pour chaque Compartiment ;
- condamner les parties assignées aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Philippe THIEBAUD, qui la réclame affirmant en avoir fait l'avance ;
- ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Il convient de rappeler que la clôture de l'instruction du présent litige a été limitée à la question du libellé obscur de l'exploit d'assignation, de sorte que seuls les moyens nécessaires pour statuer sur ce point seront exposés dans ce jugement.

SOCIETE1.) SICAV conclut au rejet des différents moyens présentés pour conclure à la nullité de l'assignation pour cause de libellé obscur.

Ainsi, le moyen basé sur le fait que le liquidateur ait assigné en trois qualités différentes serait inopérant, alors que les différentes qualités seraient utilisées selon un ordre de subsidiarité défini. Toute confusion à cet égard serait dès lors exclue.

La qualité à agir de la partie demanderesse en ses différentes qualités devrait faire l'objet d'un débat sur le fond et n'aurait aucune incidence sur la recevabilité de l'acte.

Concernant l'argument basé sur la solidarité sinon sur la responsabilité *in solidum*, il résulterait à suffisance de l'assignation que celle-ci est basée notamment sur des

agissements frauduleux commis au détriment du Fonds. L'assignation détaillerait par ailleurs le rôle joué par chaque partie défenderesse, soit dans la réalisation de la fraude, soit au travers de négligences ayant permis la réalisation de la fraude en ce que les parties défenderesses auraient failli de détecter les anomalies manifestes et ainsi de prévenir la survenance de la fraude et dès lors la réalisation du préjudice.

Les parties assignées seraient dès lors à considérer comme co-responsables. Leurs fautes respectives auraient contribué à la réalisation des agissements frauduleux et préjudiciables.

La question de savoir si les parties assignées sont effectivement responsables solidairement sinon *in solidum* serait une question de fond sans influence sur la recevabilité de l'action.

SOCIETE1.) SICAV fait encore plaider que l'exposé des moyens contenu dans l'assignation serait suffisamment précis. Celle-ci comporterait un exposé exhaustif de l'objet de la demande, à savoir des demandes en condamnation portant sur l'indemnisation des préjudices subis par le Fonds, suivant un ordre de subsidiarité clair des bases légales invoquées.

Le reproche suivant lequel le Fonds n'aurait pas précisé, pour soutenir sa demande basée sur une violation des obligations de SOCIETE4.) en matière de lutte anti-blanchiment, quelles obligations auraient été violées et en quelle qualité SOCIETE4.) aurait commis de telles violations, constituerait une argumentation sur le fond du droit, de sorte que le moyen basé sur le libellé obscur serait à rejeter.

Il aurait appartenu à SOCIETE4.) de remplir toutes ses obligations dans son chef concernant la lutte anti-blanchiment, sans égard à ses différentes fonctions (dépositaire, agent payeur, agent administratif,...).

En tout état de cause, tous les reproches exposés à l'égard de SOCIETE4.) présenteraient un degré de précision suffisant pour permettre à celle-ci de comprendre ce qui lui est reproché et dès lors à organiser utilement sa défense.

Concernant la demande dirigée contre SOCIETE5.), le Fonds fait exposer que l'assignation contiendrait un descriptif factuel détaillé concernant les fautes commises par celle-ci à l'occasion de l'audit et plus particulièrement lors de l'établissement de ses opinions sur les comptes annuels et le rapport de gestion relatifs à l'exercice 2012. La cause de la demande serait dès lors clairement exposée, de sorte que le moyen de nullité devrait être rejeté.

En tout état de cause, les parties défenderesses ne feraient pas état d'un grief concret dans leur chef en raison d'une prétendue imprécision de l'assignation, alors qu'elles seraient au contraire parfaitement en mesure d'organiser leur défense.

En conséquence, toutes les argumentations relatives à un prétendu libellé obscur de la demande devraient être écartées.

SOCIETE2.) et SOCIETE3.) concluent à la nullité de l'assignation en raison de son libellé obscur. En demandant la condamnation solidaire, sinon *in solidum* des parties assignées, sans indiquer les moyens de fait et de droit qui seraient de nature à induire une solidarité

entre elles, SOCIETE1.) SICAV aurait contrevenu à son obligation de préciser à quel titre les parties seraient tenues solidairement.

Elle n'aurait pas défini de façon suffisamment précise sa demande pour permettre aux défenderesses d'organiser leur défense, en ce qu'elle ne ferait aucun développement substantiel sur les conditions d'application de chacune des bases invoquées. Elle ne préciserait notamment pas, dans le cadre de la demande à titre subsidiaire dirigée contre SOCIETE2.) sur base des articles 1382 et 1383, quelle faute détachable de ses fonctions de dirigeant aurait été commise par elle, de sorte qu'elle ignorerait ce qui lui est reproché sur base de ces articles.

Par ailleurs, le Fonds réclamerait, dans le dispositif de l'assignation, la réparation de ses prétendus préjudices « avec les intérêts légaux à partir des faits » sans préciser de quels faits il s'agit, ni la date de ces faits.

SOCIETE4.) soulève en premier lieu la nullité de l'assignation en raison des différentes qualités en vertu desquelles le liquidateur indique agir, dans la mesure où il ne pourrait pas exercer, « indifféremment, au nom et pour le compte des différents « représentés », toutes les actions à la disposition de l'un quelconque d'entre eux. Suivant que le Liquidateur agit au nom du Fonds, des investisseurs ou des créanciers, il doit au contraire souffrir les conditions, contraintes et restrictions propres à chacune des actions ».

Elle affirme que si le liquidateur agit au nom du Fonds, il ne pourrait pas en même temps se comporter comme s'il était tiers par rapport à celui-ci et se distancer des actes, décisions et comportements de celui-ci, notamment des actes d'SOCIETE2.) en sa qualité de gérant commandité. En agissant au nom du Fonds, le liquidateur serait le Fonds et devrait dès lors se voir opposer les actes et décisions de celui-ci, ne pouvant dès lors reprocher à SOCIETE4.) ce qu'elle aurait fait conformément aux instructions d'SOCIETE2.), qui aurait exprimé la volonté du Fonds.

Par ailleurs, si le liquidateur agit au nom des créanciers et des investisseurs, certaines actions seraient irrecevables.

Il aurait dès lors appartenu au liquidateur de préciser, pour chacune de ses demandes et chacune des bases légales invoquées à leur appui, en quelle qualité il formulait pareille demande.

SOCIETE4.) conclut encore à la nullité pour cause de libellé obscur de l'assignation en ce qu'il n'y serait pas indiqué en quoi les différentes parties défenderesses seraient tenues solidairement entre elles.

L'assignation serait encore obscure en ce qu'elle ne permettrait pas à SOCIETE4.) de comprendre ce que la demanderesse lui reproche concernant la violation de ses obligations en matière d'anti-blanchiment, ne précisant pas quelles obligations précisément auraient été violées et en quelle qualité elle aurait commis de telles violations, alors qu'elle exerçait les fonctions tant de banque dépositaire et agent payeur que d'agent administratif et agent de transfert.

SOCIETE5.) fait valoir que n'ayant été liée ni contractuellement ni d'une autre manière aux autres parties assignées dans la mesure où elle aurait eu une mission spécifique

sans lien avec les tâches imparties aux autres parties assignées, les conditions de l'article 1200 du Code civil, relatif à la solidarité entre débiteurs, feraient défaut.

Le fait qu'en matière commerciale la solidarité est présumée ne porterait pas à conséquence en l'espèce, dans la mesure où il n'y aurait aucune relation contractuelle entre parties défenderesses et qu'en outre SOCIETE5.), en tant que réviseur d'entreprise, n'exercerait pas une activité commerciale.

Aucune disposition légale prévoyant une solidarité de plein droit n'aurait par ailleurs été indiquée par le Fonds.

La responsabilité des différentes parties défenderesses serait en outre recherchée sur des bases différentes. Bien que la responsabilité de SOCIETE5.), SOCIETE3.) et SOCIETE4.) soit recherchée principalement sur base des articles 1134 et 1147 du Code civil, à défaut de relations contractuelles entre elles, aucune solidarité ne pourrait jouer à ce titre. La responsabilité invoquée principalement à l'égard d'SOCIETE2.) serait fondée sur d'autres bases, de sorte qu'aucune solidarité ne saurait être appliquée entre les parties à cet égard.

Dans la mesure ensuite où la responsabilité délictuelle serait invoquée en dernier ordre de subsidiarité, le Fonds n'expliquerait pas s'il devrait y avoir solidarité entre parties défenderesses même si les unes seraient responsables sur la base contractuelle et d'autres sur la base délictuelle.

En tout état de cause, même si la responsabilité délictuelle de toutes les parties serait retenue, il s'avérerait que le dommage prétendument causé par SOCIETE5.) serait différent de celui causé par les autres parties assignées, alors que le Fonds réclamerait un montant différent à titre de réparation de son préjudice contre SOCIETE5.).

SOCIETE5.) soulève également le fait que le liquidateur d'SOCIETE1.) SICAV agit en trois qualités différentes sans préciser en quelle qualité il entend engager la responsabilité de SOCIETE5.).

Finalement, « les parties demanderesses » se contenteraient de faire valoir de vagues allégations à l'encontre de SOCIETE5.) sans toutefois en préciser la substance qui permettrait d'établir une faute dans son chef, ni aucun développement quant au lien causal entre sa prétendue faute et le dommage allégué.

### **Appréciation**

Aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

La finalité de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet de la demande d'une manière expresse. L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

Il n'est pas nécessaire, pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est-à-dire de

qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement (J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : L'exceptio obscuri libelli, p. 290).

L'exception de libellé obscur est à écarter si la description des faits dans l'acte introductif d'instance est suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour le mettre en mesure de choisir les moyens de défense appropriés.

Le libellé obscur s'apprécie uniquement sur base de l'assignation introductive d'instance et cette dernière ne saurait être repêchée ni par des conclusions ultérieures, ni par les conclusions de l'adversaire dont l'étendue ne saurait démontrer si l'objet de la demande est formulé de façon suffisamment précise pour permettre une défense adéquate (CA 15 juillet 2004, n° 28124).

En l'espèce, concernant le reproche suivant lequel l'assignation aurait été introduite par le liquidateur agissant dans des fonctions différentes, ce qui empêcherait les parties défenderesses à utilement préparer leur défense, le tribunal relève que les différentes « parties demanderesses » interviennent dans le litige par ordre de subsidiarité, la partie demanderesse principale étant le Fonds en liquidation, représenté par son liquidateur.

Contrairement aux affirmations des parties défenderesses, le liquidateur n'entend pas agir simultanément ou alternativement en différentes qualités. La détermination du créancier des sommes réclamées relève de l'analyse du fond de l'affaire. Dans la mesure où les différentes qualités dans lesquelles le liquidateur du Fonds agit sont présentées suivant un ordre de subsidiarité déterminé, il appartiendra au tribunal, dans son analyse au fond, d'apprécier qui est le véritable créancier, dans l'hypothèse où il serait retenu que ce ne serait pas le Fonds, en liquidation judiciaire, représenté par son liquidateur, figurant comme demanderesse à titre principal.

Le fait que certaines actions n'appartiendraient pas au liquidateur, représentant les investisseurs et les créanciers, est également une question relevant de l'analyse du bienfondé de la demande présentée par le liquidateur en cette fonction.

En aucun cas, les parties défenderesses n'ont pu se méprendre sur le sens et la portée de la demande à ce titre, de sorte que le moyen de nullité n'est pas fondé sur cette base.

Les parties défenderesses reprochent encore au Fonds de réclamer une condamnation solidaire sinon *in solidum* entre elles sans expliquer le fondement d'une telle solidarité.

La jurisprudence décide que la demande doit être divisée du côté de la défense pour permettre aux défendeurs d'organiser leur défense, en retenant soit que cette division doit être expresse (Tribunal d'arrondissement Luxembourg 14 février 1898 et Cour d'appel 21 avril 1899, Pas. 5, page 392 ; Cour d'appel 23 février 1959, Pas. 17, page 407), soit que cette division doit résulter ou pouvoir être déduite des éléments figurant dans l'exploit d'assignation (Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 17e chambre, 13 mars 2013, n° 125021 et 141377 du rôle).

En l'espèce, la question ne se pose toutefois pas sous l'angle de la division de la demande entre les parties défenderesses, puisque le Fonds ne soutient pas dans son assignation

que chacune des parties défenderesses ne serait tenue qu'à une partie de la réparation du dommage allégué. Il soutient au contraire que les parties défenderesses seraient tenues solidairement, sinon *in solidum*. Dès lors, dans la logique de la demande telle que formulée, une division de la demande était non seulement inutile, mais impossible, de sorte que l'exploit ne saurait être affecté de nullité du fait de l'absence de division. La question de savoir si les parties défenderesses sont tenues solidairement ou *in solidum* pour certains ou tous les dommages relève de l'examen du fond et n'est pas toisée à ce stade.

Comme dans la logique de l'exploit, chacune des parties défenderesses doit être tenue pour responsable pour l'intégralité du dommage, il ne saurait être exigé que l'exploit procède à la division des demandes entre les parties défenderesses pour qu'elles sachent comment assurer leur défense. En réclamant paiement de l'intégralité du dommage à chacune d'elles, elles savent qu'elles doivent assurer leur défense individuellement pour chacun des dommages allégués.

Quant au reproche suivant lequel le Fonds aurait dû préciser les moyens de nature à induire une responsabilité solidaire entre les parties assignées, il convient de constater que le dommage allégué, tel que présenté par le Fonds, est unique, respectivement indivisible.

Il est admis que lorsqu'un fait dommageable résulte des fautes commises par plusieurs personnes et que chaque faute a été directement causale de tout le dommage subi par la victime, sans qu'il soit possible de déterminer la part respective des auteurs du fait dommageable dans la réalisation du dommage, la victime peut demander à chacun des agents en faute la totalité de la réparation.

Le Fonds réclame en l'espèce le remboursement de tous les transferts de fonds opérés par SOCIETE1.) SICAV à l'attention de la Filiale, concernant le Compartiment FONDS1.), ainsi que le montant investi par le Compartiment FONDS2.) vers le Compartiment FONDS1.).

Suivant la formulation employée par le Fonds, chacune des parties assignées, à l'exception de SOCIETE5.), contre laquelle est réclamée seulement la réparation d'une partie du préjudice allégué, doit être considérée comme responsable de l'intégralité du dommage. Ce libellé leur a permis de comprendre qu'elles doivent assurer leur défense par rapport à une opération juridique et économique indivise, à savoir le fonctionnement du Fonds, dans le cadre de laquelle elles sont intervenues dans des fonctions différentes et qu'il y avait lieu de prendre en considération l'éventualité de leur responsabilité personnelle dans la production de l'intégralité du dommage unique allégué, tout en pouvant faire valoir, le cas échéant, toutes les causes d'exonération qui sont susceptibles d'être les leurs et qui pourraient permettre d'aboutir à un partage de responsabilité. Il importe peu à cet égard que les bases juridiques invoquées à l'égard des différentes parties défenderesses divergent en partie.

Ces explications sont à leur tour suffisamment précises pour leur permettre d'organiser leur défense face à l'allégation d'une responsabilité solidaire, sinon *in solidum*.

Quant à la jurisprudence invoquée par les parties assignées aux termes de laquelle il a été décidé que les demandeurs auraient dû exposer leurs moyens qui auraient été de nature à induire une responsabilité solidaire des parties défenderesses, il convient de noter que les prémisses de l'affaire ayant abouti à la jurisprudence du 9 mai 2018 étaient d'une nature très différente de la présente affaire, de sorte qu'il ne saurait être fait application de cette jurisprudence.

En effet, dans cette espèce particulière, plusieurs exploits avaient été introduits en justice, ces différents exploits faisant référence à une multiplicité de dommages différents s'inscrivant dans une multitude de contrats portant sur des prestations complexes, et à des travaux et missions n'ayant en partie aucun rapport les uns avec les autres qui avaient été réalisés par des entreprises distinctes sans lien particulier entre elles, de sorte que la demande de condamnation solidaire entre ces entreprises pour l'intégralité de ces travaux était parfaitement incompréhensible. L'absence d'une quelconque motivation a été jugée préjudiciable aux parties défenderesses qui étaient ainsi dans l'impossibilité absolue de choisir leurs moyens de défense contre cette allégation de solidarité.

Il s'agissait en réalité d'un préjudice divisible entre les différents défendeurs. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La question de savoir quelles seraient les fautes respectives des parties défenderesses en relation causale avec les préjudices invoqués, le Fonds leur reprochant qu'elles auraient par leurs fautes cumulées, consistant notamment dans leur omission de faire des vérifications leur incombant, causé un préjudice personnel au Fonds, relève du fond du droit.

Il convient encore de préciser que le fait que la condamnation réclamée à l'égard de SOCIETE5.) est inférieure à celle réclamée à l'encontre des autres parties défenderesse ne porte pas à conséquence, alors qu'il appert de manière claire de la formulation employée que la demanderesse considère que SOCIETE5.) n'est responsable que d'une partie du préjudice intégral, partie pour laquelle elle réclame une condamnation solidaire, sinon *in solidum* de toutes les parties défenderesses.

Quant au reproche d'imprécision factuelle et juridique de l'assignation, le tribunal constate que le Fonds a fait une description exhaustive des faits à la base de la demande. Il expose ainsi les circonstances dans lesquelles le Fonds a été créé, la nature des apports, à savoir des biens immobiliers situés en République Dominicaine apportés à la Filiale du Fonds, détenus par une autre société, les problèmes apparus, et notamment les différentes infractions pénales ayant donné lieu à un jugement de condamnation du tribunal de Busto Arsizio (Italie) du 9 mai 2018, et finalement la fin des opérations au sein du Fonds par son retrait de la liste des fonds d'investissements spécialisés par décision de la CSSF.

L'assignation fait encore état de manière détaillée des reproches adressés aux parties défenderesses, ainsi que des textes légaux et conventionnels sur lesquelles le Fonds base ses demandes respectives.

Ainsi, il est reproché à SOCIETE2.) d'avoir violé :

- l'article 1<sup>er</sup> de la Loi FIS (investissements par des investisseurs profanes et violation de la règle de diversification des risques)
- l'article 42 ter de la Loi FIS ( nomination de PERSONNE1.) comme gérant de fait)
- l'article 28 (4) de la Loi FIS (NAV fictive)
- l'article 53 de la Loi FIS (politique d'investissement trompeuse)
- l'article 71 de la Loi FIS (violation de la règle de cross-investment) concernant le Compartiment FONDS2.)
- l'article 600-5 de la Loi de 1915 (abandon total de ses pouvoirs de gestion à PERSONNE1.))
- la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (valeur fictive de la Filiale dans les comptes annuels et rapport de gestion trompeur)
- la Loi AML (absence d'une quelconque diligence pour identifier un risque de blanchiment relativement au Projet FONDS1.) en dépit des très nombreux indices de blanchiment).

Concernant SOCIETE3.), le Fonds expose clairement que sa responsabilité est recherchée pour une violation du *global management agreement*, en ne donnant aucun conseil d'investissement au Fonds, laissant de fait à PERSONNE1.) toute latitude à ce titre.

Il résulte encore de manière suffisamment précise de l'assignation que la responsabilité de SOCIETE4.) est recherchée en sa triple fonction de banque dépositaire, impliquant une obligation de garde et une obligation de contrôle, d'agent administratif et d'agent de transfert, ainsi qu'en raison de prétendues violations de la législation en matière d'anti-blanchiment.

Concernant enfin SOCIETE5.), il résulte de l'acte introductif d'instance qu'il lui est reproché d'avoir violé ses obligations contractuelles découlant du contrat d'audit en donnant une « clean opinion » sans avoir en sa possession les éléments factuels nécessaires pour se prononcer ainsi.

Les parties défenderesses ne peuvent dès lors pas prétendre qu'elles ignorent, au regard des indications contenues dans l'assignation, l'objet et la cause de la demande et la nature des reproches leurs adressés.

En tout état de cause, il convient de retenir que le demandeur d'une action en justice n'est point assujéti à spécifier nominativement l'action qu'il exerce, étant donné qu'aucune disposition ne soumet la recevabilité de la demande à l'indication expresse des articles sur lesquels elle repose, dès lors que le libellé de l'acte introductif d'instance est suffisamment clair pour que le défendeur à l'action ne puisse se méprendre sur les cause et objet de la demande.

Le tribunal relève encore que l'indication contenue dans le dispositif de l'assignation, suivant laquelle les intérêts sont réclamés à partir des « faits », même si elle peut être qualifiée d'imprécise quant au point de départ des intérêts, n'est pas constitutif de nullité de l'exploit, alors qu'une telle imprécision aurait tout au plus une incidence sur la décision au fond relative aux intérêts éventuellement dus.

De même, l'affirmation suivant laquelle l'assignation encourrait la nullité alors que le Fonds n'exposerait pas de manière claire quelles seraient les fautes délictuelles ou quasi-délictuelles justifiant une responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 manque de pertinence, cette base légale étant invoquée en dernier ordre de subsidiarité et ne pouvant dès lors pas entraîner la nullité de l'assignation dans son intégralité. Par ailleurs, le Fonds décrit de manière suffisamment claire les prétendues fautes reprochées aux parties défenderesses, qui, si elles n'étaient pas considérées comme des fautes contractuelles, seraient le cas échéant à considérer comme impliquant une responsabilité délictuelle.

Au regard des développements qui précèdent, le tribunal retient que les moyens de nullité basés sur le libellé obscur ne sont pas fondés.

### **Par ces motifs :**

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

dit non fondés les moyens de nullité basés sur le libellé obscur,

invite ELVINGER HOSS PRUSSEN, société anonyme, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Pierre ELVINGER, à déposer ses conclusions pour le **13 janvier 2023 au plus tard**,

fixe une conférence de mise en état à l'audience publique du **18 janvier 2023**.