

No. Rôle:170164 + 170180

Réf. No. 506/2015

du 23 octobre 2015

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 23 octobre 2015, tenue par Nous Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Larissa FANELLI.

I.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société à responsabilité limitée **SOC1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), qui avait succédé aux droits de Kaupthing Bank Luxembourg S.A., représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat, assisté par Maître Yves PRUSSEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société é responsabilité limitée **SOC2.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

partie défenderesse comparant par Maître Virginie APARD, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat. les deux demeurant à Howald,

2. **A.**), demeurant à (...), I-(...), Italie, ancien liquidateur de la société anonyme dissoute **SOC5.**), ayant eu son siège à L-(...), (...) et ayant été inscrite au Registre de Commerce et

des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), dont la clôture de la liquidation a été publiée au Mémorial C le 27 avril 2012,

partie défenderesse comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat, en remplacement de Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société de droit italien, **SOC3.**), ayant son siège principal au (...),(...), I-(...), Italie,

partie défenderesse comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat, en remplacement de Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, demeurant à Luxembourg,

4. **B.**), demeurant à (...), MC-(...),

partie défenderesse comparant par Maître Virginie APARD, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat, les deux demeurant à Howald.

II.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société à responsabilité limitée **SOC1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), qui avait succédé aux droits de Kaupthing Bank Luxembourg S.A., représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat, assisté par Maître Yves PRUSSEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société à responsabilité limitée **SOC2.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

partie défenderesse comparant par Maître Virginie APARD, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat, les deux demeurant à Howald,

2. la société de droit islandais ARION BANKI h.f. (anciennement New Kaupthing Bank h.f.), établie et ayant son siège social à Borgartuni, 19, IS-105 Reykiavik, Islande, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par ses organes statutaires actuellement en fonctions, sinon par ses organes légaux actuellement en fonctions, inscrite au registre islandais sous le numéro 581008-0150, ayant élu domicile en l'étude de Maître Pascal SASSEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse comparant par Maître Christine JACOBBERGER, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

3. la société d'investissement à capital variable SOC4.), en administrateur provisoire, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son administrateur provisoire actuellement en fonctions, inscrite auprès du Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

partie défenderesse comparant par Maître MAITRE1.), avocat, demeurant à Gonderange,

4. la société anonyme RBC INVESTOR SERVICES BANK S.A., établie et ayant son siège social à L-4360 Esch-sur-Alzette, 14, Porte de France, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite auprès du Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 47.192,

partie défenderesse comparant par Maître Ariel DEVILLERS, avocat, en remplacement de Maître François KREMER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

5. Maître MAITRE1.), avocat, demeurant à L-(...), (...), pris en sa qualité de séquestre des actions d'SOC4.) et d'administrateur provisoire d'SOC4.),

partie défenderesse comparant par Maître MAITRE1.), avocat, demeurant à Gonderange

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 15 octobre 2015, Maître Yves PRUSSEN et Maître Pierre ELVINGER exposèrent leurs moyens.

Maître Virginie APARD, Maître François CAUTEAERTS, Maître Ariel DEVILLERS, Maître Christine JACOBBERGER et Maître MAITRE1.) furent entendus en leurs moyens et explications.

Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Vu l'ordonnance N° 472/2015 du 6 octobre 2015.

Il s'agit actuellement de statuer dans le cadre de la seule affaire inscrite au rôle sous le numéro 170180 sur la demande en remplacement de Me MAITRE1.) aux fonctions d'administrateur provisoire de la société SOC4.), nommé à ces fonctions par arrêt de la Cour d'appel du 22 octobre 2014, en tant que cette demande prend appui sur l'allégation d'un conflit d'intérêt dans le chef de Me MAITRE1.).

La SOC2.) conclut au rejet de la demande en faisant valoir, sur base des développements opérés par Me MAITRE1.), *ès qualité*, qu'il n'y aurait pas de conflit d'intérêt dans le chef de ce dernier. Elle insiste sur le fait que l'avis litigieux était un avis juridique tout à fait neutre qui ne prenait partie pour aucun des litigants.

La société de droit islandais ARION NANKI h.f. et la S.A. RBC INVESTOR SERVICES BANK, prise en sa qualité d'agent tenant le registre des actions de la société SOC4.), se rapportent à la sagesse du tribunal.

La SOC1.) explique que sa demande prend appui sur un fait nouveau dont elle n'a eu connaissance que postérieurement à la nomination de Me MAITRE1.), à savoir un rapport KMPG auquel était joint un avis juridique de Me MAITRE1.), agissant en tant qu'avocat, qui a été produit dans le cadre d'une instance toisée par arrêt de la Cour d'appel du 13 mai 2015. Ce fait n'est pas contesté en tant que tel et il y a partant lieu de le considérer comme établi.

Il faut noter ensuite qu'il appert de la lecture dudit arrêt qu'il a été rendu dans les circonstances suivantes. Un jugement commercial du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 10 juillet 2013 a condamné la SOC1.) sous peine d'astreinte à restituer à la SOC2.) les parts sociales de la société SOC4.) dont la SOC1.) a pris possession par suite de la réalisation de deux gages qui

avaient été constitués à son profit, étant précisé que la question de la validité de la réalisation de ces gages constitue en fin de compte l'essence même du litige entre parties. Un des aspects financiers discuté dans le cadre de la validité de la réalisation des gages est celle de l'évaluation des actifs immobiliers que la **SOC2.)** respectivement **B.)** promettait d'apporter au capital de la société **SOC4.)**. Sur base de ce jugement du 10 juillet 2013, la **SOC2.)** a fait procéder à une saisie-arrêt sur les avoirs de la **SOC1.)** en invoquant à son profit l'astreinte dont était assortie la condamnation prononcée par le jugement du 10 juillet 2013. La **SOC1.)** a agi devant le juge des référés en mainlevée de cette saisie-arrêt sur base du référé voie de fait (article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile) et du référé difficulté d'exécution (article 932, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile). La Cour d'appel a en fin de compte fait droit à la demande de la **SOC1.)** en sa base principale. Alors même que cela ne résulte pas explicitement de l'arrêt du 13 mai 2015, il faut admettre que les parties ont débattu du moins incidemment dans ce cadre de la validité de la réalisation des gages, et dans ce cadre de l'évaluation des actifs immobiliers que la **SOC2.)** respectivement **B.)** promettait d'apporter au capital de la société **SOC4.)**. Il faut admettre que c'est dans ce cadre que la **SOC2.)** a versé aux débats le rapport KPMG du 17 mai 2010, dont l'objet était l'évaluation d'un certain nombre d'actifs immobiliers en relation avec la discussion sur la validité de la résiliation des gages, et auquel était annexé l'avis juridique de Me **MAITRE1.)**.

La **SOC1.)**, après avoir opéré dans son assignation du 15 juin 2015 de longs développements sur le contenu de cet avis juridique pour en contester le bien-fondé, conclut *in fine* à voir procéder au remplacement de Me **MAITRE1.)** « au vu du conflit d'intérêts de l'administrateur provisoire qui a donné un avis juridique en rapport avec la réalisation du gage par la demanderesse [le **SOC1.)**] ». Lors des plaidoiries à l'audience du 15 octobre 2015, la **SOC1.)** a de même insisté uniquement sur le fait que Me **MAITRE1.)** se trouverait en situation de conflit d'intérêt pour avoir consulté une partie au litige au détriment de l'autre et que ce conflit d'intérêt justifierait son remplacement. Le juge des référés fera par voie de conséquent abstraction de tous développements relatifs au caractère pertinent ou juridiquement exact de l'avis de Me **MAITRE1.)**, cette question étant par ailleurs de toute façon sans pertinence pour toiser la question du conflit d'intérêt.

Il faut toutefois relever à ce stade que l'avis juridique de Me **MAITRE1.)** a été rédigé à la demande de et fourni à la **SOC2.)** aux mains de **B.)**.

Il faut encore relever que cet avis ne porte pas sur l'évaluation des immeubles détenus par la société **SOC4.)** ou une quelconque question juridique liée à cette évaluation. Il porte sur la seule et unique question des conséquences financières de la réalisation des gages par la **SOC1.)** en termes d'apurement de la dette de la société **SOC4.)** à l'égard de la **SOC1.)**, respectivement sur la possibilité pour la **SOC1.)** de réaliser le 2^e gage après que la réalisation du 1^{er} gage ait apurée cette dette en son intégralité.

Me **MAITRE1.)**, *ès qualité*, après avoir souligné à bon droit que la question de savoir s'il peut continuer à assumer les fonctions d'administrateur provisoire dépend de la seule décision du juge des référés à l'exclusion des desideratas des parties, conteste qu'il se trouve en situation de conflit d'intérêt. Il explique d'abord qu'il a fourni l'avis du 17 mai 2010 à une époque à laquelle il n'assumait aucune fonction d'administrateur provisoire. Il souligne ensuite que dans le cadre de la fonction d'administrateur provisoire à laquelle il a été nommé en date du 22 octobre 2014 il est investi d'une mission purement conservatoire qu'il doit exercer de façon passive en assurant la sauvegarde des intérêts patrimoniaux de la société **SOC4.)**, et que le sujet de l'avis donné par lui en 2010 ne touche en rien le contenu de sa mission actuelle. Il relève enfin que dans ses fonctions d'administrateur provisoire, il ne représente les intérêts ni de la **SOC2.)**, ni de la **SOC1.)**, mais uniquement ceux de la société **SOC4.)**, et que son avis de 2010 ne touche aucune des parties pour lesquelles il agit à l'heure actuelle, soit la Justice et la société **SOC4.)**. Me **MAITRE1.)**, *ès qualité*, estime enfin qu'en ses fonctions actuelles, il est en droit et même dans l'obligation de se forger son opinion sur certains aspects du différend qui oppose les parties.

L'administrateur provisoire investi d'une mission judiciaire doit exécuter cette mission, dans la mesure et dans les limites de la mission telle que définie par la décision de justice, en toute indépendance. Cette indépendance requiert entre autres qu'il ne se trouve pas en sa qualité d'administrateur provisoire en situation de conflit d'intérêt. La notion de conflit d'intérêt ne reçoit pas à ce jour de définition uniforme. Différentes formulations, dépendant pour partie des secteurs visés, sont possibles. La recommandation N° R (2000)10 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les codes de conduite pour les agents publics du 11 mai 2000 dit que « Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un agent public a un intérêt personnel de nature à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles. L'intérêt personnel de l'agent public englobe tout avantage pour lui-même ou elle-même ou en faveur de sa famille, de parents, d'amis ou de personnes proches, ou de personnes ou organisations avec lesquelles il ou elle a ou a eu des relations d'affaires ou politiques. Il englobe également toute obligation financière ou civile à laquelle l'agent public est assujéti. ». En France, le rapport de 2004 du Service central de prévention de la corruption considère que « Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle une personne employée par un organisme public ou privé possède, à titre privé, des intérêts qui pourraient influencer ou paraître influencer sur la manière dont elle s'acquitte de ses fonctions et des responsabilités qui lui ont été confiées par cet organisme ».

La philosophie commune de ces approches consiste à retenir qu'il y a conflit d'intérêt lorsque la personne visée jouit d'intérêts personnels dont la défense ou la prise en compte pourrait l'empêcher d'exécuter de façon correcte la mission dont il est investie par ailleurs ou du moins l'influer dans le cadre de l'exercice de cette mission.

En l'espèce, il n'est pas allégué que du fait de l'avis fourni par lui en 2010, Me **MAITRE1.)** soit toujours à l'heure actuelle amené à assumer à ce titre de quelconques intérêts privés ou personnels. Aucun élément ne permet donc de retenir que du fait de la rédaction de cet avis, Me

MAITRE1.), *ès qualité*, puisse être influencé à l'heure actuelle dans l'exécution de sa mission d'administrateur provisoire.

Pour autant qu'il faille considérer que la **SOC1.)** ait entendu viser par son moyen non pas la notion de conflit d'intérêt au sens strict, mais la notion d'indépendance de l'administrateur provisoire au sens large, en ce que le fait pour lui d'avoir été rémunéré par une des parties au litige pourrait l'amener à exercer ses fonctions en faisant prévaloir les intérêts ou positions de cette partie au détriment de l'autre partie, il faut noter que pareil risque existe effectivement si la rémunération est contemporaine à l'exécution de la mission et mais qu'il s'estompe au fur et à mesure de l'écoulement du temps pour finir par disparaître après un certain laps de temps. A titre d'exemple d'une situation similaire, on peut évoquer celle des arbitres désignés par les parties, qui sont soumis à certaines règles d'indépendance et pour lesquels certains codes de conduite imposent des obligations de déclaration de certains intérêts (voir en ce sens les IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, adoptés par le IBA Council en date du 23 octobre 2014), sans que l'existence de telles situations n'entraîne toujours automatiquement leur impossibilité de siéger dans le tribunal arbitral (on peut considérer que la liste orange des Lignes directrices de l'International Bar Association vise des situations comparables à celle de l'espèce). En l'espèce, l'avis juridique fourni par Me **MAITRE1.)** en qualité de conseil juridique est antérieur de 4 ans et demi à sa nomination aux fonctions d'administrateur judiciaire. L'écoulement de cette durée exclut toute suspicion de dépendance à l'égard ou de favoritisme au profit de la **SOC2.)**.

La demande en remplacement doit partant être rejetée.

Dans le cadre de la demande en révocation du séquestre et de l'administrateur provisoire, la **SOC2.)** a demandé à se voir allouer une indemnité de procédure de 10.000€ de la part de la **SOC1.)**. Elle ne justifie pas de l'iniquité qui commanderait à ce qu'il soit fait droit à sa demande.

Par ces motifs :

Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant contradictoirement,

statuant à la suite de l'ordonnance N° 472/2015 du 6 octobre 2015,

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

disons la demande en remplacement de l'administrateur provisoire non fondée en tant que basée sur l'existence d'un conflit d'intérêt ou plus largement d'un manque d'indépendance dans son chef,

déboutons la **SOC2.)** de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamnons la **SOC1.)** aux frais et dépens de l'instance de référé,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution.