

No. Rôle: TAL-2020-04566
No. 2021TALREFO/00001
du 4 janvier 2021

Audience publique extraordinaire des référés du lundi, 4 janvier 2021, tenue par Nous Malou THEIS, 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, assistée du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

1. la société **SOC.1.)** AG, établie et ayant son siège social à FL-(...) (Liechtenstein), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Liechtenstein sous le numéro FL-(...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
2. la société **SOC.2.)** I, établie et ayant son siège social à CH-(...) (Suisse), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Appenzell Ausserrhoden sous le numéro CHE-(...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
3. la société **SOC.2.)** II, établie et ayant son siège social à CH-(...) (Suisse), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Appenzell Ausserrhoden sous le numéro CHE-(...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
4. la société **SOC.2.)** III, établie et ayant son siège social à CH-(...) (Suisse), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Appenzell Ausserrhoden sous le numéro CHE-(...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
5. la société **SOC.2.)** 4, établie et ayant son siège social à CH-(...) (Suisse), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Appenzell Ausserrhoden sous le numéro CHE-(...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
6. la société **SOC.2.)** 5, établie et ayant son siège social à CH-(...) (Suisse), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Appenzell Ausserrhoden sous le numéro CHE-(...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
7. la société **SOC.3.)**, établie et ayant son siège social à FL-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Liechtenstein sous le numéro FL-(...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Geroges WIRTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesses comparant par Maître Geroges WIRTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société **SOC.4.)** SICAV SIF S.A., une société d'investissement à capital variable (SICAV) fond d'investissement spécialisé (FIS) à compartiments multiples, ayant adopté la forme de société anonyme, établie et ayant son siège à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse ayant initialement comparu par Maître Ferdinand BURG, avocat, actuellement défaillante,

2. Monsieur **A.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-(...), pris en sa qualité d'administrateur de **SOC.4.)** SICAV SIF S.A.,

partie défenderesse ayant initialement comparu par Maître Philippe ONIMUS, avocat, actuellement défaillant,

3. Monsieur **B.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-(...), pris en sa qualité d'administrateur de **SOC.4.)** SICAV SIF S.A.,

partie défenderesse comparant en personne,

4. Monsieur **C.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-(...), pris en sa qualité d'administrateur de **SOC.4.)** SICAV SIF S.A.,

partie défenderesse comparant en personne.

En présence de :

l'établissement public COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER (CSSF), établi et ayant son siège social à L-1150 Luxembourg, 283, route d'Arlon, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro J26, représenté par son comité directeur actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par Maître Albert RODESCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

En présence des intervenants volontaires :

1. la société **SOC.5.)** AG, société anonyme de droit suisse, établie et ayant son siège social à CH-(...) (SUISSE), (...), immatriculée au registre de commerce du canton de Zürich sous le n° CHE-(...),
2. la société **SOC.6.)** SICAV-RAIF, société anonyme, société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement alternatif réservé, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...),

3. la société **SOC.7.) HOLDING LTD**, société limited de droit de Saint Vincent et des Grenadines, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au registre de commerce sous le n° (...),
4. la société **SOC.8.) LIMITED**, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au registre de commerce sous le n° (...),
5. la société **SOC.9.) SA**, société anonyme de droit suisse, établie et ayant son siège social à CH-(...) (SUISSE), (...), immatriculée au registre de commerce de Genève sous le n°CHE-(...), n°fédéral CH-(...),
6. Monsieur **IV.1.)**, demeurant à (...), Israël,
7. Madame **IV.2.)**, demeurant à (...), Israël,
8. Madame **IV.3.)**, demeurant à (...), Israël,
9. Monsieur **IV.4.)**, demeurant à (...), Israël,
10. Monsieur **IV.5.)**, demeurant à (...), Israël,
11. Monsieur **IV.6.)**, demeurant à (...), Israël,
12. Monsieur **IV.7.)**, demeurant à (...), Israël,
13. Monsieur **IV.8.)**, demeurant à (...), Israël,
14. Monsieur **IV.9.)**, demeurant à (...), Israël,
15. Monsieur **IV.10.)**, demeurant à (...), Israël,
16. Monsieur **IV.11.)**, demeurant à (...), Israël,
17. Madame **IV.12.)**, demeurant à (...), Israël,
18. Monsieur **IV.13.)**, demeurant à (...), Israël,
19. Monsieur **IV.14.)**, demeurant à (...) Israël,
20. Monsieur **IV.15.)**, demeurant à (...), Israël,
21. Monsieur **IV.16.)**, demeurant à (...), Israël,
22. Monsieur **IV.17.)**, demeurant à (...), Israël,

23. Monsieur **IV.18.**), demeurant à (...), Israël,
24. Monsieur **IV.19.**), demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
25. Monsieur **IV.20.**), demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
26. Monsieur **IV.21.**), demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
27. Madame **IV.22.**), demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
28. Monsieur **IV.23.**), demeurant à NL-(...) (Pays-Bas), (...), et son épouse,
29. Madame **IV.24.**), demeurant à NL-(...) (Pays-Bas), (...),
30. Monsieur **IV.25.**), demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
31. Monsieur **IV.26.**), demeurant à (...), Pays-Bas,
32. la société **SOC.10.) LIMITED**, établie et ayant son siège social à (...),
33. Monsieur **IV.27.**), demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
34. la société **SOC.11.) LTD.**, société de droit du Royaume-Uni, enregistrée au registre de commerce de Jersey sous le numéro (...), établie et ayant son siège social à (...) (ROYAUME-UNI), en sa qualité de trustee de **SOC.12.)**, et en sa qualité de trustee de **SOC.13.)**,
35. Monsieur **IV.28.**), demeurant à (...) (Israël),
36. Monsieur **IV.29.**), demeurant à (...) (Israël),
37. Monsieur **IV.30.**), demeurant à (...) (Israël),
38. Monsieur **IV.31.**), demeurant à (...) (Israël),
39. Monsieur **IV.32.**), demeurant à (...) (Israël)
40. Monsieur **IV.33.**), demeurant à (...), (Israël),
41. Madame **IV.34.**), demeurant à (...), (Israël),
42. Monsieur **IV.35.**), demeurant à (...), Israël,
43. Monsieur **IV.36.**), demeurant à (...), Israël,
44. Madame **IV.37.**), demeurant à (...), Israël,
45. Monsieur **IV.38.**), demeurant à (...), Israël,

46. Madame **IV.39.**), demeurant à (...), Israël,
47. Monsieur **IV.40.**), demeurant à (...), Israël,
48. Madame **IV.41.**), demeurant à (...), Israël,
49. Monsieur **IV.42.**), demeurant à (...), Israël,
50. Madame **IV.43.**), demeurant à (...) Israël,
51. Monsieur **IV.44.**), demeurant à (...) Israël,
52. Monsieur **IV.45.**), demeurant à (...), Israël,
53. Monsieur **IV.46.**), demeurant à (...), Israël,
54. Monsieur **IV.47.**), demeurant à (...), Israël,
55. Monsieur **IV.48.**), demeurant à (...), Israël,
56. Monsieur **IV.49.**), demeurant à (...), Israël,
57. Monsieur **IV.50.**), demeurant à (...), Israël,
58. Monsieur **IV.51.**), demeurant à (...), Israël,
59. Monsieur **IV.52.**), demeurant à (...), Israël,
60. Monsieur **IV.53.**), demeurant à (...), Israël,
61. Madame **IV.54.**), demeurant à (...), Israël,
62. Monsieur **IV.55.**), demeurant à (...), Israël,
63. Monsieur **IV.56.**), demeurant (...), Israël,
64. Monsieur **IV.57.**), demeurant à (...), Israël,
65. Madame **IV.58.**), demeurant à (...), Israël,
66. Monsieur **IV.59.**), demeurant à (...), Israël,
67. Monsieur **IV.60.**), demeurant à (...), Israël,
68. Monsieur **IV.61.**), demeurant à (...), Israël,
69. Monsieur **IV.62.**), demeurant à (...), Israël,

70. Madame **IV.63.**), demeurant à (...), Israël,
71. Madame **IV.64.**), demeurant à (...), Israël,
72. Monsieur **IV.65.**), demeurant à (...), Israël,
73. Madame **IV.66.**), demeurant à (...), Israël,
74. Monsieur **IV.67.**), demeurant à (...), Israël,
75. Madame **IV.68.**), demeurant à (...), Israël,
76. Madame **IV.69.**), demeurant à (...), Israël,
77. Monsieur **IV.70.**), demeurant à (...), Israël,
78. Monsieur **IV.71.**), demeurant à (...), Israël,
79. Monsieur **IV.72.**), demeurant à (...), Israël,
80. Madame **IV.73.**), demeurant à (...), Israël,
81. Monsieur **IV.74.**), demeurant à (...), Israël,
82. Madame **IV.75.**), demeurant à (...), Israël,
83. Monsieur **IV.76.**), demeurant à (...), Israël,
84. Monsieur **IV.77.**), demeurant à (...), Israël,
85. Monsieur **IV.78.**), demeurant à (...), Israël,
86. Monsieur **IV.79.**), demeurant à (...), Israël,
87. Monsieur **IV.80.**), demeurant à (...), Israël,
88. Monsieur **IV.81.**), demeurant à (...), Israël,
89. Madame **IV.82.**), demeurant à (...), Israël,

intervenants volontaires sub1) à sub89) comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

90. la société de droit suédois **SOC.14.**), établie et ayant son siège social à SE-(...), inscrite au Registre de commerce et des Sociétés suédois sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration (board of directors) actuellement en fonctions,

intervenant volontaire comparant par Maître Stéphane EBEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence du Ministère public, comparant par Monsieur Pascal COLAS, premier substitut, *intervenant volontairement*.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 26 octobre 2020, Maître Anne MERTENS, assistée de Maître Céline RAYMOND, donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Virginie VERDANET, Maître Ferdinand BURG, Maître Florence JOYEUX, Monsieur B.) et Monsieur C.) furent entendus en leurs explications.

Sur ce l'affaire fut refixée pour continuation des débats à l'audience du 23 novembre 2020, lors de laquelle l'affaire fut remise.

Après plusieurs refixations, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 21 décembre 2020, lors de laquelle Maître Georges WIRTZ, Monsieur B.), Monsieur C.), Maître Albert RODESCH furent entendus en leurs explications.

Maître Pierre REUTER et Maître Stéphane EBEL donnèrent lecture des interventions volontaires ci-avant transcrites et exposèrent leurs moyens.

Le représentant du Ministère Public fut entendu en ses conclusions.

La société SOC.4.) SICAV SIF S.A. et Monsieur A.) ne comparurent plus à l'audience.

Sur ce le juge 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:

Par exploit d'huissier de justice du 16 juin 2020, la société SOC.1.) AG, la société SOC.2.) I, la société SOC.2.) II, la société SOC.2.) III, la société SOC.2.) 4, la société SOC.2.) 5 et la société SOC.3.) ont fait donner assignation à la société SOC.4.) SICAV SIF SA, A.), B.), C.) et à la Commission de Surveillance du Secteur Financier à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un administrateur provisoire de la société SOC.4.) SICAV FIS SA jusqu'à la mise en liquidation judiciaire de SOC.4.) SICAV FIS SA et jusqu'à la nomination d'un liquidateur judiciaire, avec la mission plus amplement retenue au dispositif de l'assignation.

La Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la CSSF) est assignée en déclaration d'ordonnance commune.

Suivant exploit d'huissier de justice du 22 juin 2020, A.), B.), C.) ont été réassignés conformément aux dispositions de l'article 84 du nouveau code de procédure civile.

La société SOC.4.) SICAV FIS SA et A.), qui avaient initialement comparu à l'audience, n'ont plus comparu par la suite, de sorte qu'il y a lieu de statuer avec effet contradictoire à leur égard, en application de l'article 76 du nouveau code de procédure civile.

A l'audience publique du 14 décembre 2020, la société anonyme **SOC.14.)**, les parties intervenantes sub 1) à 89) et le Ministère Public ont déclaré intervenir volontairement dans l'instance.

Les parties demanderesses sollicitent la nomination d'un administrateur provisoire de la société **SOC.4.) SICAV FIS SA**, motif pris qu'aucun organe sociétal ne serait en mesure de fonctionner correctement : ainsi, aucune assemblée générale n'aurait été convoquée depuis 2018, les comptes annuels des années 2017, 2018, 2019 n'auraient pas été approuvés, le fonds d'investissement ne disposerait plus de banque dépositaire, ni de commissaire aux comptes, ni d'un conseil d'administration ; la CSSF aurait retiré l'agrément au fonds et il existerait un conflit d'intérêt entre deux groupes d'actionnaires représentés par Maître REUTER, respectivement par **B.)**.

Elles considèrent que la seule issue est celle de la liquidation judiciaire du fonds d'investissement, et qu'en attendant l'issue de cette procédure, il y aurait urgence à voir nommer un administrateur provisoire, dans l'intérêt du fonds.

La société **SOC.14.) AB** et le Ministère Public se rallient à cette demande.

Les parties intervenant volontairement sub 1) à 89) s'opposent au stade actuel à la désignation d'un administrateur provisoire, motif pris qu'il y aurait lieu d'attendre l'issue de l'assemblée générale des actionnaires de la société **SOC.4.) SICAV FIS SA**, ayant à son ordre du jour la désignation de nouveaux administrateurs.

Elles précisent que suivant ordonnance du 30 octobre 2020, rendue par le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Maître **ME.1.)** aurait été désigné avec la mission de convoquer une assemblée générale du fonds, de sorte que la présente procédure aurait pour effet d'interférer avec l'ordonnance du 30 octobre 2020 et de la priver d'effet. Elles demandent en conséquence à voir tenir l'affaire en suspens en attendant la décision à intervenir dans le cadre de l'assemblée générale des actionnaires de la société **SOC.4.) SICAV FIS SA**, convoquée par Maître **ME.1.)** en sa qualité de mandataire judiciaire.

Elles demandent en tout état de cause la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, de la société **SOC.4.) SICAV FIS SA, A.), B.) et C.)** à leur payer à chacune une indemnité de procédure de 5.000 euros.

B.) et C.) s'opposent à la demande alors qu'il n'y aurait aucune urgence à voir nommer un administrateur provisoire pour le fonds, étant donné que la société **SOC.4.) SICAV FIS SA** serait actuellement sous la surveillance de la CSSF suite au retrait, par la CSSF, de l'agrément du fonds, de sorte qu'aucun acte préjudiciable aux intérêts de la société **SOC.4.) SICAV FIS SA**, de ses sous-compartiments et de ses investisseurs, ne serait envisageable.

Ils donnent à considérer que dès leur nomination comme administrateurs de la société en 2016, ils ont eu des difficultés sérieuses à se procurer les pièces nécessaires à la gestion de la société, qu'ils ont entamé des procédures pour recouvrer les fonds auprès des investisseurs, qu'ils suspectent des fraudes, ce qui expliquerait les nombreuses procédures diligentées en Allemagne.

La CSSF demande à voir déclarer la demande introduite à son égard comme étant irrecevable, le statut légal de la CSSF, en tant qu'établissement public dont les missions sont encadrées par la loi, et qui a vocation à agir dans l'intérêt exclusivement public, ne permettant pas sa mise en intervention dans le cadre d'un litige d'intérêt privé, tel le cas en l'espèce. Elle précise que le fait qu'elle intervienne en tant que commissaire de surveillance au sens de l'article 46 de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (ci-après la loi de 2007) dans le contexte de la société **SOC.4.) SICAV FIS SA** depuis le retrait de cette dernière de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés, serait sans incidence en l'espèce, pour ne pas faire disparaître les organes de direction de la société, la CSSF ne se substituant pas au conseil d'administration.

Appréciation de la demande

1. Les faits

La société **SOC.4.) SICAV SIF SA** est un fonds d'investissement spécialisé sous la forme d'une société d'investissement à capital variable, régi par la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés. La société **SOC.4.) SICAV SIF SA** est un fonds à compartiments multiples (« *umbrella fund* »).

Suivant pièces versées en cause, les parties demanderesses ont investi dans les compartiments **CO.1.)** et **CO.2.)** de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** via leurs *nominees* **SOC.15.) AG**, respectivement **SOC.16.) AG**, de sorte qu'elles détiennent ensemble 56.849,461 actions émises par le compartiment **CO.1.)**, la demanderesse **SOC.3.)** détenant encore 649.284 actions du compartiment **CO.2.)**.

La partie intervenant volontairement **SOC.14.) AB** déclare intervenir en qualité d'actionnaire, détenteur de 352.864,528 parts dans le fonds, et les parties intervenant volontairement sub 1) à 89) déclarent intervenir en qualité d'actionnaires du compartiment **CO.3.)**, détenteurs de plus de 25% des actions au niveau global du fond.

2. Quant à la recevabilité de la demande dirigée contre la CSSF

La CSSF est assignée pour se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir, en sa qualité de commissaire de surveillance au sens de l'article 46 de la loi de 2007, suite à sa décision du 3 juillet 2020 de retirer la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** de la liste prévue à l'article 43 de la loi de 2007.

L'appel en déclaration de jugement commun a pour effet de parer à l'effet relatif de la chose jugée, en enlevant au tiers, devenu partie à l'instance, le droit de se prévaloir de l'article 1351 du code civil. Il a encore pour effet de priver le tiers de la possibilité de former tierce opposition au jugement en cause. La demande en déclaration de jugement commun ne se justifie que si le demandeur a un intérêt à opposer le jugement à intervenir au tiers (Cour d'appel, 27 novembre 2002, n° 25649 du rôle). Toutes les personnes auxquelles pourrait préjudicier le jugement à intervenir et qui par la suite auraient le droit de faire tierce opposition peuvent ainsi être assignées en déclaration de jugement commun. Il en est ainsi de la personne qui éprouve ou risque d'éprouver un préjudice du fait de la décision.

La CSSF est l'autorité de surveillance du secteur financier luxembourgeois, ses missions et son champ de compétence étant définis par la loi organique du 23 décembre 1998, telle qu'elle a été modifiée.

Dans la mesure où la CSSF exerce ses attributions dans le cadre de la loi de 2007 dans l'intérêt public, à l'exclusion de l'intérêt privé, elle n'est pas susceptible d'intervenir dans un procès opposant des intérêts privés, tel le cas en l'espèce, le présent litige ayant trait à la sauvegarde des intérêts d'une société commerciale dans le cadre d'un dysfonctionnement de l'organe de gestion.

Aux termes de l'article 46 de la loi de 2007, « La décision de la CSSF portant retrait de la liste prévue à l'article 43, paragraphe (1), d'un fonds d'investissement spécialisé visé par la présente loi entraîne de plein droit, à partir de sa notification au fonds d'investissement spécialisé concerné et à charge de celui-ci, jusqu'au jour où la décision sera devenue définitive, le sursis à tout paiement par ce fonds d'investissement spécialisé et interdiction sous peine de nullité, de procéder à tous actes autres que conservatoires, sauf autorisation du commissaire de surveillance. La CSSF exerce de plein droit la fonction de commissaire de surveillance, à moins qu'à sa requête, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale nomme un ou plusieurs commissaires de surveillance. La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée à cet effet au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel le fonds d'investissement spécialisé a son siège ».

Il en suit que suite au retrait de **SOC.4.) SICAV SIF SA** de la liste officielle, la CSSF exerce de plein droit la fonction de commissaire de surveillance.

Dans la mesure où la fonction de commissaire de surveillance ne constitue par un mandat social, à l'instar du commissaire aux comptes ou réviseur d'entreprises, et qu'il ne résulte d'aucune disposition légale que l'article 46 a vocation à déroger au principe posé par l'article 41 de la loi de 2007, la CSSF n'est pas amenée à exercer une fonction au niveau même de la gestion de la société.

Il n'y a dès lors pas lieu de la mettre en intervention, de sorte que la demande est à déclarer irrecevable pour autant que dirigée à son égard.

3. Quant au bien-fondé de la demande

- les principes quant à l'intervention du juge des référés dans la vie d'une société

L'intervention du juge des référés aux fins de désignation d'un administrateur provisoire doit reposer sur des faits concrets susceptibles de motiver une telle désignation, étant entendu qu'il n'incombe pas aux juridictions de se substituer aux organes de la société, mais d'aider au redressement de son fonctionnement si celui-ci est paralysé ou faussé ou risque de l'être.

La désignation d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle à laquelle le juge ne recourt qu'en dernier recours s'agissant d'une mesure grave qui ne peut être adoptée que pour protéger des intérêts sérieusement menacés. La désignation d'un administrateur provisoire exige la réunion de deux conditions cumulatives : l'atteinte au fonctionnement

normal de la société et l'existence d'un péril imminent (A. Steichen, Précis du droit des sociétés, 6ème éd. p. 370 et suiv.).

L'administrateur provisoire est une création prétorienne qui se fonde, non sur un principe de droit des sociétés, mais sur le pouvoir que le nouveau code de procédure civile accorde au juge de prescrire toute mesure conservatoire en vue de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'imminence d'un péril et l'urgence sont une seule et même condition. Le caractère essentiellement provisoire et conservatoire de la mesure suppose toujours une menace qu'il importe rapidement de prévenir.

Le péril imminent se confond le plus souvent avec un risque de préjudice grave encouru par la société elle-même, voire par l'ensemble des sociétés du groupe (Cass.com, 5 février 1985 : Bull.civ.1985, IV, no . 44). L'administration provisoire n'est pas faite pour protéger l'intérêt des associés, mais le seul intérêt social (Cass.com, 3 juill.1984 : Juris-data n°1984-701207).

L'urgence doit s'apprécier, non dans la personne de celui qui agit, mais dans celle de la personne morale qui doit être exposée à un péril certain et imminent.

Il est vrai que des difficultés purement financières pourraient justifier la désignation d'un administrateur provisoire, à supposer qu'elles présentent une intensité suffisante pour porter atteinte à l'intérêt social et pour paralyser le fonctionnement normal de la société (voir en ce sens CA Paris, 3 avril 1998 : JurisData n° 1998-020715). De même, l'existence d'une grave mésentente entre les actionnaires peut légitimer une intervention du juge.

La mission du juge des référés consiste en effet à éviter qu'une situation irréversible ne se crée. Doit être ainsi constaté un dommage, un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, qui soit imminent, donc sur le point de se réaliser, et dont la survenance et la réalité sont certaines (Cass. 3e civ., 7 juill. 2015, n° 14-14.796. – Cass. 3e civ., 22 oct. 2015, n° 14-11.776 : JurisData n° 2015-023501).

Il importe également de préciser que le juge des référés doit s'assurer de l'existence d'un cas d'urgence au moment où il statue et non pas au moment de sa saisine par le demandeur.

- l'application des principes au cas d'espèce

Il résulte des pièces versées en cause que la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** accuse plusieurs dysfonctionnements par rapport aux obligations légales au respect desquelles elle est tenue:

- absence de banque dépositaire depuis la démission de la banque dépositaire **SOC.17.)** avec effet du 30 juin 2019 et impossibilité depuis lors de trouver une nouvelle banque dépositaire, ce qui a eu pour conséquence le retrait de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** de la liste prévue à l'article 43 de la loi modifiée du 13 février 2007 ;
- absence d'approbation des comptes de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** pour les années 2017, 2018 et 2019 ;
- absence de convocation d'une assemblée générale des actionnaires par le conseil d'administration antérieurement à la présente instance en justice, malgré

demandes afférentes des actionnaires, de sorte que les parties intervenant volontairement sub 1) à 89) ont, suivant assignation du 24 juin 2020, requis du Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, la désignation d'un mandataire de justice aux fins de convocation d'une assemblée générale extraordinaire, requête à laquelle il a été fait droit suivant ordonnance du 30 octobre 2020 portant désignation de Maître **ME.1.)** ;

- absence de conseil d'administration valablement nommé, (i) en l'absence de reconduction du mandat des administrateurs **B.), C.)** et **A.)** lors de l'assemblée générale devant approuver les comptes au titre de l'année 2018, l'assemblée générale du 26 février 2019 n'ayant pas approuvé les comptes ; (ii) suite à la décision de la CSSF du 25 mai 2020 que **B.)** ne remplit plus les exigences d'honorabilité professionnelle pour une durée de quatre ans, de sorte qu'il ne peut plus revêtir un mandat soumis à l'autorisation de la CSSF, tel le mandat d'administrateur d'un fonds d'investissement et (iii) suite à la révocation des mandats de **A.), B.)** et **C.)** comme administrateurs suivant décision de l'assemblée générale extraordinaire du 23 novembre 2020, convoquée le 20 octobre 2020.

Ces dysfonctionnements au niveau de l'organe d'administration de la société sont de nature à paralyser le fonctionnement normal de la société **SOC.4.)** SICAV SIF SA et à mettre en péril la survie de la société, la CSSF ayant saisi le Procureur d'Etat d'une requête tendant à la liquidation de la société.

Les parties intervenant volontairement sub 1) à 89) de contester néanmoins le péril grave dans le chef de la société, en ce qu'une assemblée générale extraordinaire a été tenue le 23 novembre 2020, qui a révoqué le mandat des administrateurs **A.), B.)** et **C.)** et que l'assemblée générale convoquée par le mandataire judiciaire pour le 17 décembre 2020, pour voir nommer de nouveaux administrateurs, a été prorogée au mois de janvier 2021, de sorte qu'il serait établi que l'organe souverain que constitue l'assemblée générale des actionnaires serait en mesure de se réunir, de délibérer et de remédier à la paralysie de la société.

Il résulte des pièces versées en cause qu'en exécution du mandat judiciaire lui confié suivant ordonnance rendue le 30 octobre 2020, Maître **ME.1.)** a convoqué le 8 décembre 2020 une assemblée générale extraordinaire de la société **SOC.4.)** SICAV SIF SA devant se tenir le 17 décembre 2020, avec pour ordre du jour le vote sur la révocation du mandat de **A.), B.)** et **C.)** comme administrateurs de la société et la nomination de nouveaux administrateurs, avec effet immédiat et que lors de l'assemblée générale du 17 décembre 2020, le point relatif à la révocation du mandat des administrateurs a été abandonné, ceux-ci ayant été révoqués suivant décision de l'assemblée générale extraordinaire du 23 novembre 2020.

A supposer que l'assemblée générale prorogée au mois de janvier 2021 soit en mesure, compte tenu du différend existant au niveau des groupes d'actionnaires, de procéder à la nomination de nouveaux administrateurs de la société, le cas échéant en la personne des candidats proposés par les parties intervenant volontairement sub 1) à 89), il n'en demeure pas moins que les nouveaux administrateurs ne pourront prendre leur fonction qu'après avoir obtenu l'agrément de la CSSF, lequel n'est pas sollicité à ce jour, de sorte qu'il n'est pas établi en cause que dans un avenir proche, ni a fortiori, au jour où le juge des référés statue, la société **SOC.4.)** SICAV SIF SA soit dotée d'un conseil d'administration opérationnel, permettant de pourvoir au remplacement de la banque dépositaire et du commissaire au compte, de nature à

assurer un fonctionnement de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** en respect de ses obligations légales et d'éviter sa liquidation.

Contrairement aux développements des parties intervenant volontairement sub 1) à 89), l'intervention du juge des référés n'est pas de nature à interférer avec la mesure ordonnée le 30 octobre 2020 par le magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et de la priver d'effet, le propre de l'intervention du juge des référés étant le caractère provisoire de son intervention, en attendant la solution du litige au fond, soit en l'occurrence, l'existence d'un conseil d'administration opérationnel, issu de l'assemblée générale convoquée par le mandataire judiciaire et bénéficiant de l'agrément de la CSSF, permettant de pourvoir au remplacement de la banque dépositaire et du commissaire au compte, de nature à assurer un fonctionnement de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** en respect de ses obligations légales.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande des parties intervenant volontairement sub 1) à 89), les conditions requises pour la nomination d'un administrateur provisoire de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA** étant remplies au jour où le juge des référés statue quant à la demande des parties demanderesse.

Il y a dès lors lieu de nommer un administrateur provisoire en la personne de Maître **ME.1.)**, avec la mission plus amplement reprise au dispositif de la présente ordonnance.

En ce qui concerne la durée de la mission de l'administrateur provisoire, il est de jurisprudence que celle-ci doit être limitée dans le temps, alors que l'intervention judiciaire doit rester exceptionnelle.

Il y a dès lors lieu de limiter la mission de l'administrateur provisoire à six mois à partir de la signification de la présente ordonnance, sauf nomination par l'assemblée générale des actionnaires de nouveaux administrateurs disposant de l'agrément de la CSSF ou nomination d'un liquidateur judiciaire de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA**.

Quant aux frais de l'administrateur provisoire, il est de principe qu'ils sont à avancer par l'entité administrée pour être exposés dans son intérêt. Dans la mesure cependant où il ne peut être exclu que l'entité administrée ne dispose pas des liquidités suffisantes pour régler les frais et honoraires de l'administrateur provisoire, il y a lieu de retenir que les frais et honoraires afférents sont à mettre à charge de l'entité administrée et, en cas d'insuffisance d'actifs, des parties demanderesse au principal à la mesure conservatoire.

En vertu des articles 13 et 14 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un extrait de la présente ordonnance est à publier au registre de commerce et des sociétés.

- Les indemnités de procédure

Aucune des parties ne justifiant l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les demandes respectives des parties demanderesses au principal et en intervention sub 1) à 89) sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, 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, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la pure forme;

recevons les interventions volontaires en la pure forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître;

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

déclarons la demande dirigée contre la COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER irrecevable ;

laissons les frais afférents à cette instance à charge des parties demanderesses sub 1) à 7) ;

déclarons la demande recevable;

nommons Maître ME.1.), avocat à la Cour, établi professionnellement à L-(...), administrateur provisoire de la société anonyme, société SOC.4.) SICAV SIF S.A., une société d'investissement à capital variable (SICAV) fond d'investissement spécialisé (FIS) à compartiments multiples, avec la mission de s'occuper de la gestion journalière et de gérer et d'administrer les biens de la société SOC.4.) SICAV SIF S.A., avec les pouvoirs les plus étendus conformément aux statuts, aux dispositions légales et réglementaires et aux usages du commerce en vigueur ;

disons que l'administrateur provisoire pourra exécuter tous les actes de gestion courante et quotidienne de la société nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée ;

disons que l'administrateur provisoire pourra représenter la société dans tous les actes de la vie sociale et en justice nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée;

disons que l'administrateur provisoire pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée, et entendre même de tierces personnes;

disons que le mandat de l'administrateur provisoire est limité dans le temps à six mois à partir de la signification de la présente ordonnance, renouvelable le cas échéant, sauf nomination par l'assemblée générale des actionnaires, de nouveaux administrateurs, agréés par la

COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER ou nomination d'un liquidateur judiciaire de la société **SOC.4.) SICAV SIF SA;**

disons que les frais et honoraires promérités par l'administrateur provisoire sont à prélever sur l'actif de la société;

disons qu'en cas d'insuffisance d'actif de la société, les frais et honoraires promérités par l'administrateur provisoire sont à mettre à charge des parties demanderesse (sub 1) à 7) ;

rejetons les demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamnons la société **SOC.4.) SICAV SIF S.A.**, une société d'investissement à capital variable (SICAV) fond d'investissement spécialisé (FIS) à compartiments multiples, aux frais et dépens de l'instance;

disons qu'un extrait de la présente ordonnance sera publié au registre du commerce et des sociétés ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.