Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2024-06622
No. 2024TALREFO/00393
du 6 septembre 2024

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du vendredi, 6 septembre 2024, tenue par Nous Julie ZENS, premier juge 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

la société SOCIETE1.), société anonyme de droit étranger constituée le DATE1.), ayant son siège social à ADRESSE1.), numéro d'identification (ALIAS1.)) NUMERO1.), inscrite au registre de commerce de l'arrondissement de ADRESSE2.), section, sous le numéroNUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société b-avocats S.à.r.l., ayant son siège social à L-ADRESSE3.), au ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), et inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par l'organe de l'un de ses gérants, Maître Pascal BOUVY, avocat à la Cour, ou Maître Denis LENFANT, avocat à la Cour, tous deux demeurant professionnellement à la même adresse,

partie demanderesse comparant par la société b-avocats S.à.r.l., représentée par Maître Pascal BOUVY, avocat, assistée de Maître Denis LENFANT, avocat, les deux demeurant à ADRESSE5.),

ET

SOCIETE2.) (en anglais « SOCIETE3. ») (formerly know as « SOCIETE4. ») and « SOCIETE5. »), fonds de titrisation régi par le droit luxembourgeois, représentée par sa société de gestion SOCIETE6.) S.A., société anonyme constituée le DATE2.), enregistrée

auprès du registre de commerce de Luxembourg sous le numéro RCS NUMERO4.), ayant son siège social à L-ADRESSE6.),

partie défenderesse comparant par PERSONNE1.), administrateur unique,

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique de vacation des référés ordinaires du lundi matin, 2 septembre 2024, Maître Pascal BOUVY donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite.

Maître Pascal BOUVY et Maître Denis LENFANT exposèrent leurs moyens.

PERSONNE1.) fut entendu en ses explications.

Sur ce le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire de vacation 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 9 août 2024, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) a fait donner assignation au fonds de titrisation SOCIETE2.) (ci-après « le FONDS ») représenté par la société anonyme SOCIETE6.) S.A. à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir, sur base de l'article 933 du nouveau code de procédure civile nommer un administrateur provisoire pour le FONDS en remplacement de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. avec la mission telle que libellée au dispositif de son assignation.

Aux termes de son assignation, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande en outre à voir donner à l'administrateur provisoire le pouvoir d'organiser l'immatriculation du FONDS au registre de commerce et d'organiser la nomination d'un réviseur et la préparation des comptes et leur publication ou leur communication aux investisseurs.

A l'audience des plaidoiries, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande subsidiairement à voir prononcer une astreinte pour le dépôt des comptes annuels. A titre encore plus subsidiaire, elle demande la production forcée du registre des obligataires.

Le FONDS conclut pour sa part à la nullité de la demande sinon à son irrecevabilité. A titre subsidiaire, il conclut à voir déclarer la demande non fondée. Il réclame encore des dommages et intérêts d'un montant de 10.000.- euros pour procédure abusive.

Le FONDS sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros ainsi que la condamnation de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Moyens des parties

- Position de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.)

A l'appui de sa demande, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) expose que le FONDS aurait été constitué en décembre 2006 et la société anonyme SOCIETE6.) S.A. aurait été constituée le 17 juillet 2008. Le Fonds aurait été repris par la société anonyme SOCIETE6.) S.A. en 2009.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) indique que le FONDS aurait émis les emprunts obligataires suivants :

- ALIAS2.) 6 GBP [...] (...) NUMERO5.) (SOCIETE7.)
- ALIAS2.) 7 GBP / USD / EUR (...) [Distribution] (...) NUMERO5.)
 - ALIAS3.) NUMERO6.)
 - ALIAS5.) NUMERO7.)
 - ALIAS4.) NUMERO8.)
- ALIAS2.) 7 GBP / USD / EUR (...) [...] (...) NUMERO5.)
 - ALIAS3.) NUMERO11.)
 - ALIAS5.) NUMERO9.)
 - ALIAS4.) NUMERO10.)
- ALIAS2.) 8 GBP / USD / EUR (...) [...] (...) NUMERO5.)
 - ALIAS3.) NUMERO19.)
 - ALIAS5.) NUMERO12.)
 - ALIAS4.) NUMERO13.)
- ALIAS2.) 8 GBP / USD / EUR (...) [...] (...) NUMERO5.)
 - ALIAS3.) NUMERO20.)
 - ALIAS5.) NUMERO14.)
 - ALIAS4.) NUMERO15.)
- ALIAS2.) 9 GBP / USD / EUR [...] (...) NUMERO5.)
 - ALIAS3.) NUMERO21.)
 - ALIAS5.) NUMERO16.)

- ALIAS4.)NUMERO17.)

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ajoute qu'elle aurait investi dans le FONDS et qu'elle aurait demandé le rachat d'une partie de ses obligations. Elle aimerait connaître l'état actuel des comptes. En date du 26 juillet 2024, le FONDS lui aurait notifié une convocation (en anglais « *Notice to the noteholders* ») à assister une assemblée générale des détenteurs d'obligations.

Quant à la recevabilité, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soutient en premier lieu que le tribunal de céans serait compétent *ratione loci* puisque la société défenderesse serait une société luxembourgeoise ayant son siège au Luxembourg. En effet, la société anonyme SOCIETE6.) S.A. aurait son siège social au Luxembourg, et l'email utilisé par PERSONNE1.) aurait une adresse ".lu" (MAIL1.)). Le tribunal de céans serait également compétent *ratione materiae* étant donné qu'il s'agirait d'un litige portant sur des mesures provisoires à l'encontre d'un fonds de titrisation géré au Luxembourg.

Concernant sa capacité, sa qualité et son intérêt à agir, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) fait valoir que « *peut poursuivre en justice la nomination d'un administrateur provisoire tout intéressé, soit les membres du conseil d'administration, les actionnaires ou associés, les créanciers de la société* » (Ordonnance du Tribunal d'Arrondissement du 18/02/2010 n° 126918 (référé).

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soutient qu'elle détiendrait des obligations émises par le FONDS. Elle souligne que « *les avoirs attribués ainsi à un fonds ou à un compartiment du fonds constituent un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine du fiduciaire comme du fiduciaire et de toute autre personne. Les investisseurs-fiduciaires ne tiennent pas de droits sur les avoirs investis, mais seulement un droit de créance sur la Partie Défenderesse de titrisation, représenté par les parts représentatives dans la Partie Défenderesse dont la valeur est fonction des titres, créances et autres avoirs acquis par la Partie Défenderesse/compartiment à l'aide des liquidités recueillies. Cette valeur, dénommée valeur nette d'inventaire, doit périodiquement faire l'objet d'une évaluation* » (Jugement du tribunal d'Arrondissement du 23 mai 2018 n° 170476 et 176047).

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soutient que depuis sa demande de rachat, elle serait également créancière chirographaire du FONDS. La demande de rachat serait documentée par sa pièce 10 et par un courrier du FONDS du 14 mars 2022 (pièce 14) qui ferait état de « *contract notes* ». Le montant serait donc dû à la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) qui les redistribuerait à ses clients.

Elle aurait donc intérêt à agir, en qualité d'investisseur et/ou de créancier du FONDS.

En droit, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) invoque qu'« en matière de sociétés commerciales, il est de principe que le juge des référés n'a à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale tant que les organes des sociétés sont en état de fonctionner. Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue ou présumée, ou au cas où la partie qui demande l'intervention du juge démontre que la non-intervention de ce dernier produirait des suites irréparables. Les causes d'intervention du juge peuvent ainsi être regroupées autour de deux idées : celles qui tiennent au fonctionnement défectueux des organes sociaux (telles disparition, carence ou paralysie d'un des organes de la société) et celles qui tiennent aux vicissitudes de la vie sociale. La jurisprudence récente subordonne la désignation d'un administrateur provisoire à une double condition : l'existence d'un fait concret susceptible de motiver une telle désignation et l'existence d'un péril grave pour la société, engendré par ce fait. Peut poursuivre en justice la nomination d'un administrateur provisoire tout intéressé, soit les membres du conseil d'administration, les actionnaires ou associés, les créanciers de la société » (ordonnance du tribunal d'arrondissement du 18 février 2010, n° 126918 du rôle).

Quant à l'existence d'un trouble manifestement illicite, respectivement d'un dommage imminent, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soutient que le FONDS serait géré par une société qui exercerait la fonction de société de gestion de manière habituelle mais sans agrément (1), qui aurait publié en août 2024 une prétendue nomination en 2021 de PERSONNE1.) (seul actionnaire et administrateur de la société anonyme SOCIETE6.) S.A.) au poste de commissaire aux comptes (2) et qui contreviendrait à la loi sur les sociétés commerciales (absence d'enregistrement (3), pas de comptes déposés et pas de réviseur (4)). La société anonyme SOCIETE6.) S.A. organiserait par ailleurs des assemblées hors du Luxembourg (5) sans tenir de registre (6) et sans respecter les usages quant à la participation des investisseurs (7).

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) estime que ces droits seraient gravement compromis, ce qui serait susceptible de lui causer un dommage imminent. Elle n'aurait aucune information financière. Il n'y aurait pas de registre connu. Les assemblées seraient tenues à l'étranger avec des préavis courts, et modifiant négativement les droits des investisseurs.

En premier lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) invoque l'absence d'agrément de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. qui se présenterait comme la société de gestion du FONDS. La société anonyme SOCIETE6.) S.A. serait également la société de gestion de 18 autres fonds. Il s'agirait donc d'une activité professionnelle habituelle. Il ressortirait des publications au registre de commerce que la société anonyme SOCIETE6.)

S.A. aurait constitué de nombreux fonds de titrisation et/ou compartiments qui aurait fait l'objet de nombreuses modifications :

[TABLEAU1.)]

Selon la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), chacun de ces fonds constituerait un patrimoine fiduciaire (en application de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation) et ces patrimoines fiduciaires seraient distincts les uns des autres. Ces patrimoines fiduciaires seraient également distincts de celui de la société anonyme SOCIETE6.) S.A.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) en déduit qu'en offrant ses services de société de gestion à chacun de ces patrimoines (tous distincts les uns des autres et d'elle-même), la société anonyme SOCIETE6.) S.A. exercerait une activité professionnelle. Les activités professionnelles exercées par une société luxembourgeoise sur le territoire luxembourgeois seraient par principe, soumises à autorisation préalable mais la société anonyme SOCIETE6.) S.A. ne détiendrait aucune autorisation.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) considère qu'en gérant 18 fonds de titrisation, la société anonyme SOCIETE6.) S.A. fournirait nécessairement des services administratifs, comptables, financiers ou même des services juridiques. En l'espèce, la société anonyme SOCIETE6.) S.A. aurait tenté d'organiser une assemblée des obligataires du FONDS pour le compte de celui-ci. Or, la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales exigerait au minimum une autorisation pour la prestation et la facturation de ce type de services de manière habituelle. La société anonyme SOCIETE6.) S.A. violerait donc les dispositions légales régissant l'exercice des services administratifs, comptables, financiers, de secrétariat et juridiques associés en l'absence d'autorisation requise conformément à la loi du 2 septembre 2011.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) donne à considérer qu'en date du 22 juillet 2024, elle aurait adressé à la société anonyme SOCIETE6.) S.A. un courrier la mettant en demeure de lui communiquer plusieurs documents et informations définis. Parmi les informations demandées, elle aurait exigé la preuve que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. avait « *appropriate licenses to act on behalf of the Funds* ».

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) conclut que l'absence d'autorisation de commerce serait sanctionnée pénalement et qu'en conséquence l'exercice de toute activité soumise à une telle autorisation serait une voie de fait qu'il conviendrait de faire cesser. Il y aurait donc lieu de nommer un administrateur provisoire pour le FONDS tant que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. ne disposerait pas des autorisations nécessaires pour gérer le FONDS.

En deuxième lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) fait état d'un conflit d'intérêt du commissaire aux comptes. Elle indique que la société SOCIETE11.) aurait démissionné de ses fonctions de commissaires aux comptes de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. en date du 5 octobre 2021. Depuis cette date, la fonction de commissaire aux comptes serait restée inoccupée. Le 1^{er} août 2024, une publication aurait été faite indiquant que PERSONNE1.) assumerait cette fonction depuis le 5 octobre 2021.

Selon la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), le cumul des fonctions d'administrateur unique de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. et de commissaire aux comptes serait contraire à la loi. De plus, les comptes annuels n'auraient pas été déposés au jour de la présente depuis les derniers relatifs à 2020.

Quant à la lettre de mission de la société SOCIETE12.), la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) indique qu'il s'agirait d'une simple lettre de mission. Il ne résulterait pas des pièces versées que la société SOCIETE12.) aurait effectivement été chargée, respectivement qu'elle aurait accompli le travail lui confié.

En troisième lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) invoque des manquements graves à la loi sur le registre de commerce. Elle cite l'article 10 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises qui disposerait que « *Tout fonds commun de placement et tout fonds de titrisation est tenu de requérir son immatriculation* ». Aucun des fonds de titrisation géré par la société anonyme SOCIETE6.) S.A. ne serait immatriculé auprès du registre de commerce. Le FONDS ne serait donc pas immatriculé.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soutient que l'absence d'immatriculation serait sanctionnée par l'article 21 (5) de la même loi comme suit : « *Est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros quiconque omet de requérir les immatriculations et inscriptions requises par les articles 3 à 11, 13 et 20* ».

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande en conséquence au Président du tribunal de céans de bien vouloir donner pour mission à l'administrateur provisoire du FONDS d'organiser son immatriculation au registre de commerce.

En quatrième lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soulève des manquements graves de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. à ses obligations de société de gestion. Une société de gestion d'un fonds de titrisation devrait « *accomplir sa mission de façon indépendante et dans l'intérêt exclusif des investisseurs, mettre à la disposition des investisseurs des comptes annuels des fonds dans les quatre mois qui suivent la fin de chaque exercice comptable et désigner un réviseur d'entreprises aux fins d'auditer le rapport annuel des fonds* » (cf. articles 16, 48 et 50 de la loi modifiée du 22 mars 2004

relative à la titrisation cité dans un jugement du tribunal d'arrondissement du 3 juillet 2013 n° 142631, Lexnow 20190829006). La société anonyme SOCIETE6.) S.A. n'aurait jamais publié les comptes des nombreux fonds de titrisation qu'elle « gère ». Elle n'aurait pas non plus communiqué les comptes des nombreux fonds de titrisation qu'elle « gère ». Ces comptes devraient être approuvés par la société anonyme SOCIETE6.) S.A. et par les obligataires, ce qui n'aurait pas été fait.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande en conséquence au Président du tribunal de céans de bien vouloir donner pour mission à l'administrateur provisoire du FONDS d'organiser la nomination d'un réviseur et la préparation des comptes et leur publication ou leur communication aux investisseurs.

En cinquième lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) reproche à la société anonyme SOCIETE6.) S.A. d'avoir tenu l'assemblée du FONDS à ADRESSE7.). Elle expose que la convocation préciserait que l'assemblée se tiendrait au ADRESSE8.), ADRESSE9.). La société anonyme SOCIETE6.) S.A. serait cependant une société de droit luxembourgeois avec un siège enregistré à Luxembourg et le FONDS serait un fonds luxembourgeois de sorte que les assemblées du FONDS devraient se tenir au Luxembourg.

En sixième lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) critique l'absence de tenue d'un registre des obligataires. Elle cite les Memoranda qui prévoiraient que

« ALIAS6.) are issued in a nominative or dematerialized form by the Issuer for the Bondholders. Bondholders are free to sell, dispose of or transfer in part or in full their ALIAS6.) to anyone insofar as the issuer has given its written consent and all conditions imposed by the Issuer are respected » (traduction libre: *« Les ALIAS6.) sont émises sous forme nominative ou dématérialisée par l'émetteur pour les détenteurs d'obligations. Les détenteurs d'obligations sont libres de vendre, d'aliéner ou de transférer en partie ou en totalité leurs ALIAS6.) à quiconque pour autant que l'émetteur ait donné son accord écrit et que toutes les conditions imposées par l'émetteur soient respectées »*).

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) en déduit que les détenteurs d'ALIAS6.) seraient tous connus de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. Elle ajoute que la convocation préciserait que pour être admis à l'assemblée, il conviendrait de communiquer les éléments suivants :

- 1) the identity and address of the Noteholder;
- 2) the identity and address of the beneficiary (if Notes are held in trust);
- 3) the class (Series) and currency of Notes held;
- 4) the number of Notes held;
- 5) the subscription date in respect to the Notes held;
- 6) copy of the Subscription Form;

- 7) letter of authority from the Beneficiary (where applicable) to attend the General Meeting;
- 8) the identity and address of the person nominated ("Nominated Person") to attend the General Meeting on behalf of the Noteholder;
- 9) certified proof of identity (dated within the last 3 months) of the Nominated Person;
- 10) certified proof of address (dated within the last 3 months) of the Nominated Person;

(traduction libre :

- 1) l'identité et l'adresse du titulaire de l'obligation ;
- 2) l'identité et l'adresse du bénéficiaire (si les obligations sont détenues en fiducie) ;
- 3) la classe (série) et la devise des obligations détenues ;
- 4) le nombre des obligations détenues ;
- 5) la date de souscription des obligations détenues ;
- 6) copie du formulaire de souscription ;
- 7) lettre d'autorisation du bénéficiaire (le cas échéant) pour assister à l'assemblée générale ;
- 8) l'identité et l'adresse de la personne désignée (« Personne désignée ») pour assister à l'assemblée générale au nom du porteur des obligations ;
- 9) une preuve d'identité certifiée (datée de moins de 3 mois) de la personne désignée ;
- 10) une preuve certifiée de l'adresse (datée de moins de 3 mois) de la personne désignée).

Selon la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), la société anonyme SOCIETE6.) S.A. ne serait pas en possession des registres nécessaires aux contrôles de ces informations. Elle estime que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. procéderait à du « *reverse engineering* » pour la création d'un registre *ad hoc*. Ce procédé serait en contradiction totale avec les règles relatives à la tenue des assemblées.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) précise encore que lors de l'assemblée générale qui s'est tenue à ADRESSE7.), son mandataire, qui l'y aurait représenté, aurait demandé au représentant du FONDS de voir le registre des actionnaires. On lui aurait montré une liste de noms sur un écran. Cette liste n'aurait été ni signée ni datée. Les noms figurant sur la liste seraient tous inconnus de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.).

En septième lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) reproche au FONDS de demander des informations non pertinentes. Elle estime que les personnes enregistrées au sein du registres obligataires devraient avoir droit de vote sans autres formalismes que leur identification. La société anonyme SOCIETE6.) S.A. souhaiterait cependant obtenir d'autres information, à savoir

- 1) [...] ;
- 2) l'identité et l'adresse du bénéficiaire (si les obligations sont détenues en fiducie) ;

- 3) [...] ;
- 4) [...] ;
- 5) la date de souscription des obligations détenues ;
- 6) copie du formulaire de souscription ;
- 7) lettre d'autorisation du bénéficiaire (le cas échéant) pour assister à l'assemblée générale ;
- 8) l'identité et l'adresse de la personne désignée (« Personne désignée ») pour assister à l'assemblée générale au nom du porteur des obligations ;
- 9) une preuve d'identité certifiée (datée de moins de 3 mois) de la personne désignée ;
- 10) une preuve certifiée de l'adresse (datée de moins de 3 mois) de la personne désignée.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soutient que la demande de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. relative à ces points serait superflue et contraire aux usages en la matière. Il ne s'agirait pas d'une demande « KYC » (know your customer) tel que requise par la loi anti-blanchiment étant donné que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) serait une société de droit slovaque régulé en Slovaquie, pays membre de l'Union européenne.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande, à cet égard, au juge des référés d'interdire à la société anonyme SOCIETE6.) S.A. de tenir toute assemblée en exigeant des conditions illégales telles que des conditions préalables pour la réception de l'agenda, ou des conditions concernant des documents de souscription ou relatifs à l'identité des bénéficiaires.

En dernier lieu, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) se prévaut de l'absence d'ordre du jour précis dans la convocation et de modifications portant gravement atteinte aux droits des investisseurs.

Elle précise que la convocation ne porterait pour ordre du jour que la mention « *the purpose of the General Meeting of Noteholders is to approve of the Company's proposed modifications to the terms and conditions of the Notes* » (traduction libre : « *l'objectif de l'assemblée générale des détenteurs de ces obligations est d'approuver les modifications proposées par la société aux termes et conditions des obligations* »). Elle ajoute que ces propositions de modifications lui auraient été communiquées le 31 juillet 2024 seulement.

Elle estime que ces modifications porteraient gravement atteinte aux droit des obligataires. Il serait proposé d'imposer le recours à un tribunal arbitral londonien afin de vider tout litige entre les obligataires et le FONDS ou la société anonyme SOCIETE6.) S.A. Le coût d'une telle procédure serait significativement plus élevé que celui des juridictions ordinaires. Un tel surcoût n'aurait pas pu avoir été anticipé par les investisseurs. De plus, les propositions de modifications prévoiraient de retirer le droit aux obligataires d'exiger du FONDS le rachat anticipé de leurs obligations (droit actuellement régi par les articles 6 des Memoranda).

Ces propositions de modifications ne seraient par ailleurs pas autrement détaillées et elles ne seraient pas autrement documentées (absence de comptabilité ou de tout rapport économique généralement quelconque).

Concernant ensuite l'urgence à faire cesser les voies de fait énumérées ci-avant, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) fait plaider que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. multiplierait les communications, assemblées, atteintes aux droits des investisseurs. Le FONDS serait dépourvu de la personnalité juridique, mais il serait dans son intérêt immédiat que les voies de fait posées par la société anonyme SOCIETE6.) S.A. directement ou en son nom cesseraient.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ajoute que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. serait mise en liquidation lors de l'audience du 19 septembre 2024 en raison des nombreux manquements de cette dernière à la loi et qu'en conséquence le FONDS n'aurait plus de société de gestion.

Par ailleurs, il y aurait lieu de mettre fin aux pratiques de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. qui modifierait unilatéralement les règlements du FONDS afin de s'arroger tous les pouvoirs. La société anonyme SOCIETE6.) S.A. aurait ainsi modifié le règlement afin de porter les frais de gestion à 25.000.- euros par mois. Cette modification porterait gravement atteinte aux intérêts des investisseurs. Elle conteste que la modification aurait réduit les frais de gestion tel que soutenu par le FONDS. Elle déclare que les anciens frais de gestion auraient effectivement été de 0,05 % de l'actif total détenu par le FONDS mais que cette valeur ne serait pas 90 millions mais 0. Ainsi, 0,05% de 0 serait 0. Le nouveau texte permettrait de prélever des frais de gestion sans tenir compte de l'actif du FONDS.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) considère que seul un administrateur provisoire nommé judiciairement pourrait agir au mieux des intérêts du FONDS et de ses investisseurs. L'article 933 du nouveau code de procédure civile disposerait que le président, ou le juge qui le remplace, pourrait toujours prescrire en matière de référé les mesures conservatoires qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Le juge des référés serait compétent pour faire cesser une voie de fait, c'est à dire un acte manifestement illégal portant préjudice à autrui. Si, à cet égard, il ne lui appartiendrait pas de préjuger sur le fond, il pourrait cependant fonder sa situation de fait ou de droit qui ne serait pas ou ne pourrait pas être sérieusement contestable.

Aux moyens d'irrecevabilité développés par le FONDS, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) répond qu'elle serait créancière et obligataire de sorte qu'elle aurait la capacité d'agir. Elle serait créancière suite à sa demande de rachat. La jurisprudence

autoriserait tant les créanciers que les obligataires à intenter une action en justice contre le FONDS.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ajoute que l'avocat serait cru sur parole. Par ailleurs, elle aurait été admise à l'assemblée générale ce qui démontrerait sa qualité d'obligataire, étant donné que seuls les obligataires figurant sur le registre des obligataires sont admis à l'assemblée générale. Elle verse le procès-verbal de l'assemblée générale tenu le 12 août 2024.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) verse encore une attestation, visé par un avocat slovaque, dont il résulterait qu'elle serait le détenteur des titres.

Pour le cas où sa qualité d'obligataire ne serait pas établie en l'espèce, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande la production forcée du registres des obligataires.

Concernant ensuite le mandat de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) d'agir en justice, cette dernière renvoie à ses statuts et à son objet social. Il y aurait lieu de se tenir à une interprétation large de l'objet social tel qu'elle serait appliquée par les juridictions luxembourgeoises. Dans la mesure où l'objet social de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ne lui interdirait pas d'agir en justice, elle pourrait agir en justice.

Quant aux lettres des obligataires versées par le FONDS, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) conteste que ces lettres émanent d'obligataires. La forme de ces lettres ne respecterait par ailleurs pas les conditions de forme et de fond d'une attestation testimoniale. Les personnes n'y indiqueraient pas les obligations souscrites. Ces lettres ne seraient donc pas pertinentes pour la solution du présent litige.

Concernant la différence dans les chiffres soulevée par le FONDS, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) précise qu'il serait possible qu'elle tienne une comptabilité pour ses propres investissements et une pour les investissements de ses clients. Il serait possible que le montant de 6 millions concerne ses propres investissements. Cependant, le document versé par le FONDS serait une traduction libre d'une pièce en slovaque. De plus, le FONDS n'aurait traduit qu'une seule page de la pièce versée, qui serait donc sorti de son contexte. Il y aurait donc lieu de rejeter la page sortie de son contexte et traduit librement.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) conteste encore l'affirmation du FONDS qu'elle serait débitrice du FONDS. Elle conteste la pièce 7 versée par le FONDS qui ne serait pas audité. Il s'agirait d'une somme colossale prétendument dû pour laquelle aucune procédure de recouvrement n'aurait été introduite.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) conteste encore que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. fournirait ses services intra groupe. Aucune pièce ne serait versée pour établir cette affirmation.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) conteste que le FONDS n'aurait pas été en mesure d'établir la comptabilité en raison d'informations non communiquées de sa part.

Elle conteste encore tout caractère abusif de sa demande.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) renonce finalement à la pièce 11 étant donné qu'elle s'est trompée de contrat.

- La position du FONDS représenté par la société anonyme SOCIETE6.) S.A.

Le FONDS soulève, en premier lieu, l'irrecevabilité de la demande pour absence de capacité. Il fait valoir que l'assignation aurait été lancée par SOCIETE13.)S. qui serait « *une société anonyme de droit étranger enregistrée auprès du Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO18.)* ». La partie requérante ne serait cependant pas immatriculée auprès du registre de commerce de Luxembourg. Il s'agirait d'une société par actions « SOCIETE14.) » établie à la république de Slovaquie et supervisée par la SOCIETE15.).

Le FONDS précise que la partie requérante serait un courtier en valeurs mobilières qui exécuterait des opérations d'investissement en stricte conformité avec les instructions de ses clients. La partie requérante aurait acquis au nom de ses clients (et non en son propre nom), des émissions d'obligations du FONDS. Ce ne serait donc pas la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) qui détiendrait les obligations mais ses clients.

Le FONDS soutient que la directive UE sur les marchés d'instruments financiers (SOCIETE16.), le droit slovaque, et les statuts de la partie requérante régiraient la capacité de la partie requérante à intenter une action en justice concernant les obligations détenues au nom de ses clients. Or, les statuts de la partie requérante lui interdiraient d'agir sans l'autorisation de ses clients. Les clients de la partie requérante (les obligataires) n'auraient cependant pas autorisé la partie requérante à lancer cette action. Aucune pièce présentée par la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ne prouverait que cette dernière aurait l'autorisation de ses clients de lancer la présente action.

Le FONDS en déduit que l'assignation serait irrecevable.

Le FONDS soulève ensuite l'irrecevabilité de la demande pour absence d'intérêt à agir. Il fait valoir que l'assignation aurait été lancée au nom de la société anonyme de droit

slovaque SOCIETE1.). Le FONDS nie que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) serait un créancier, un investisseur ou un actionnaire. Aucune pièce présentée par la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) prouverait que cette dernière détient des obligations émises par le FONDS.

Par ailleurs, les obligations émises par le FONDS n'appartenant pas à la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), elles n'existeraient pas au bilan de cette dernière. Le FONDS souligne que les chiffres mentionnés dans la pièce 13 du FONDS seraient très différents de ceux mentionnés dans la pièce 10 de la partie requérante. La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ferait état de 66.384.662,22 investis dans le FONDS mais les comptes de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'indiquerait qu'un montant de 6.040.025. Il serait ainsi démontré que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'est pas la propriétaire des titres mais ses clients.

Le FONDS en conclut que la partie requérante n'aurait pas le droit d'introduire cette procédure de sorte que la présente action serait irrecevable.

En fait, le FONDS indique que les obligations qu'il a émises auraient une date d'échéance le 31 décembre NUMERO5.). La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) permettrait à ses clients de souscrire aux émissions obligataires du FONDS depuis 2006.

Le FONDS conteste que lui-même ou la société anonyme SOCIETE6.) S.A. aurait reçu une demande de rachat (remboursement anticipé) des obligations détenues par les clients de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.). Aucune pièce de la partie requérante ne prouverait que cette dernière aurait demandé le rachat des obligations détenues par ses clients. Les « *contract notes* » dont il serait fait état, ne seraient pas versées.

Selon le FONDS, la partie requérante serait un débiteur et pas un créancier. Il déclare que le 4 mars 2024, la société anonyme SOCIETE6.) S.A. aurait adressé une demande formelle à la SOCIETE17.) pour demander le remplacement de l'organe de direction de la partie requérante. Il estime que la présente procédure aurait été lancée à titre de représailles suite à la plainte déposée en Slovaquie.

Quant à l'absence d'agrément de la société anonyme SOCIETE6.) S.A., le FONDS indique que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. fournirait ses services de gestion uniquement à ses fonds de titrisation (au sein de son groupe). L'administrateur et comptable du FONDS fournirait des services d'administration, et de comptabilité au FONDS. L'administrateur et comptable du FONDS serait agréé par la commission de surveillance du secteur financier.

Le FONDS précise que la société anonyme SOCIETE6.) S.A. n'établirait pas les comptes du FONDS et ne serait pas le commissaire aux comptes du FONDS. La société anonyme SOCIETE6.) S.A. n'aurait pas le personnel nécessaire pour effectuer ces tâches et ne

disposerait pas d'un agrément de la commission de surveillance du secteur financier nécessaire pour effectuer ces tâches.

Quant au conflit d'intérêt du commissaire aux comptes, le FONDS soutient que l'actionnaire unique de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. aurait nommé en octobre 2021 PERSONNE1.) comme son commissaire aux comptes après que le commissaire précédent avait été licencié en octobre 2021 pour fraude présumée. Le FONDS aurait nommé un expert-comptable et un reviseur des entreprises agréé. Le FONDS soutient avoir eu du mal à trouver un nouveau commissaire aux comptes suite aux fraudes commises par l'ancien commissaire.

Quant aux prétendus manquements à la loi sur le registre de commerce, le FONDS indique être immatriculé auprès du registre de commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO19.).

Quant aux prétendus manquements graves par la société anonyme SOCIETE6.) S.A. à ses obligations de société de gestion, le FONDS soutient que ses comptes vérifiés auraient été publiés et communiqués à la partie requérante. Cette dernière aurait confirmé avoir reçu les comptes les plus récents. Il y aurait eu un retard dans l'audit des comptes récents en raison d'un manque d'informations de la part de la partie requérante. Le FONDS ajoute que les comptes des fonds de titrisation devraient être vérifiés par un réviseur agréé de sorte qu'il serait non pertinent que le commissaire aux comptes présente un prétendu conflit d'intérêt. Par ailleurs, la société anonyme SOCIETE6.) S.A. n'aurait pas le droit d'établir les comptes annuels du FONDS de sorte que PERSONNE1.) pourrait être commissaire aux comptes.

Le FONDS donne encore à considérer que les comptes d'un fonds ne seraient pas à publier étant donné qu'une telle publication serait techniquement impossible. Il n'existerait aucune loi prévoyant une telle obligation. Il y aurait donc uniquement lieu de communiquer les comptes aux investisseurs, ce qui aurait été fait en l'espèce.

Le FONDS s'interroge ensuite sur le fait que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) aurait investi 60 millions dans le FONDS en 2006, lors de la création du FONDS il y a 18 ans, mais n'aurait jamais reçu de comptes. Si tel devait être le cas, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) serait très négligente. Le FONDS soutient qu'au contraire, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) se serait vue communiquer les comptes chaque année. Elle renvoie à cet égard à une lettre du 28 septembre 2021 dans laquelle la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) mentionne les comptes de 2019. Cette lettre démontrerait que l'affirmation de la partie requérante qu'elle n'aurait jamais reçu les comptes est fausse.

Le FONDS admet qu'il y a un retard dans la communication des comptes annuels mais il explique ce retard par la non-communication par la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) des informations demandées.

Quant à la tenue de l'assemblée à ADRESSE7.), le FONDS fait valoir que les règlements de gestion ne feraient pas obstacle à une réunion hors du Luxembourg. La majorité des obligataires ne résiderait d'ailleurs pas au Luxembourg. La partie requérante ne résiderait pas non plus au Luxembourg.

Le FONDS soutient que les obligataires auraient demandé la réunion à ADRESSE7.). La partie requérante aurait par ailleurs assisté et participé à la réunion à ADRESSE7.).

Quant à l'absence de tenue d'un registre des obligataires, le FONDS conteste cette affirmation. Le FONDS déclare tenir un registre des obligataires depuis son lancement en 2006. La tenue du registre relèverait de la responsabilité de l'administrateur du FONDS.

Le FONDS soutient que la partie requérante aurait pris connaissance du registre lors de l'assemblée générale du 12 août 2024. La partie requérante aurait d'ailleurs été à ADRESSE7.) et aurait vu le registre des obligataires sur écran. Ce registre serait tenu par la société SOCIETE18.).

Quant aux informations demandées aux obligataires, le FONDS estime avoir le droit de demander des informations conformément à ses politiques.

Quant à l'absence d'ordre du jour précis dans la convocation et quant aux modifications du règlement, le FONDS précise que la convocation précisait l'objet de la réunion. De plus, les obligataires seraient libres de refuser les modifications s'ils estiment que celles-ci portent atteinte à leurs droits.

En droit, le FONDS fait valoir que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ne serait pas une partie intéressée au sens de la loi.

Il invoque encore l'article 30 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions qui prévoit une dispense d'autorisation dans les termes suivants : « *Les services qu'une entreprise fournit à d'autres entreprises appartenant au même groupe d'entreprises ne requièrent pas d'autorisation d'établissement* ». Le FONDS soutient que l'article 30 s'appliquerait à la société anonyme SOCIETE6.) S.A.

Selon le FONDS, aucune preuve de manquement manifestant illicite ne serait rapportée en l'espèce. Par ailleurs, la partie requérante ne présenterait aucune pièce prouvant qu'un préjudice serait imminent.

Il n'y aurait aucun risque de dommage imminent.

Le FONDS en déduit que les conditions pour voir nommer un administrateur provisoire ne sont pas remplies en l'espèce et la présente demande est donc non fondée.

Quant à la modification des frais de gestion invoquée par la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) lors de ses plaidoiries, le FONDS soutient que les frais de gestion n'auraient pas été augmentés mais réduits. En effet, les anciennes dispositions auraient prévu que les frais de gestion s'élèvent à 0,5 % de l'actif total du FONDS. Cette valeur serait de 90 millions d'euros de sorte que les frais de gestion s'élèveraient à 450.000.- euros par an, soit 37.500.- euros par mois. Lors de la dernière assemblée générale, les frais de gestion auraient été réduit à 25.000.- euros.

Appréciation du tribunal

La demande de rejet des pièces 12 et 13 du FONDS

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande le rejet de la pièce 12 du FONDS (intitulée « *comptes semestriels et Bilan 2024 SOCIETE1.) (Partie Requérante) en slovaque* ») au motif qu'elle serait rédigée en langue slovaque et de la pièce 13 du FONDS (intitulée « *Bilan 2024 SOCIETE1.) (Partie Requérante) en français* ») au motif qu'il s'agirait d'une page extraite de la pièce 12 et traduite librement par le FONDS.

L'article 3 de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, aux termes duquel les langues française, allemande ou luxembourgeoise sont utilisées devant les tribunaux, vise l'usage des langues pratiquées au prétoire et dans les écrits judiciaires tels notamment les jugements et les conclusions échangées entre parties au litige. Elle ne s'applique cependant pas aux pièces, par définition préexistantes au lancement d'une action judiciaire devant les juridictions luxembourgeoises (Trib. d'arr. Lux, 2ème chambre, 19 mai 2006, n° rôle 97527).

En ce qui concerne les pièces, l'ordre public du régime des langues cède la place à l'ordre privé et le seul critère pour l'admission de pièces en une langue différente de celles énumérées à l'article 3 de la loi du 24 février 1984 est la bonne compréhension de leur contenu par tous les intervenants au procès, c'est-à-dire les membres de la juridiction saisie, les avocats et leurs parties. Dans l'affirmative, les pièces en question sont maintenues dans la procédure sans qu'il n'y ait lieu d'ordonner leur traduction, dans la négative, elles sont écartées des débats (cf. Thierry HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^e éd., 2019, p. 364 et s., n°596 et les références y citées).

En l'espèce, la première pièce litigieuse est rédigée en langue slovaque. La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) maîtrise nécessairement cette langue étant donné qu'elle est établie dans la République slovaque. Elle comprend donc le contenu de cette

pièce. Par ailleurs, il s'agit de ses propres comptes annuels de 2024 de sorte qu'elle est particulièrement bien placée pour en comprendre le contenu. Il n'y a donc pas lieu d'écarter cette pièce au seul motif qu'elle serait rédigée en langue slovaque. Ce d'autant plus que le FONDS ne tire aucune conséquence de cette pièce. Le FONDS se base uniquement sur la pièce 13 qui est un extrait de la pièce 12 et qui est traduit en français. Le FONDS invoque cette pièce pour établir que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'est pas propriétaire des titres dont elle se prévaut, la valeur des titres invoqués d'un montant de 66.384.662,22 (selon la pièce 10 de la partie requérante intitulée « *preuve détention des obligations par la Requérante* ») ne figurant pas dans les comptes annuels 2024 de la partie requérante qui ne mentionnent qu'un montant de 6.040.021.- euros.

Le FONDS se prévaut donc essentiellement des chiffres mentionnés dans la pièce 13 rédigée en français. La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ne soutient pas que la traduction française de l'extrait de ses comptes annuels serait erronée. Les chiffres figurant sur la pièce 13 rédigée en langue française sont d'ailleurs les mêmes que ceux figurant sur la pièce 12 rédigée en langue slovaque.

Le seul reproche que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) formule à l'encontre de la pièce 13 pour en justifier le rejet est qu'elle serait sortie de son contexte. Or, il s'agit d'un extrait des comptes annuels 2024 de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) qui doit donc savoir pour quelle raison les chiffres figurant sur cet extrait (6.040.021.- euros) sont différents de ceux figurant dans sa propre pièce 10 intitulée « *preuve détention des obligations par la Requérante* ». Il importe peu, à cet égard, que le FONDS n'ait traduit qu'une seule page des comptes annuels 2024 de la partie requérante.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, la pièce 13 n'est pas non plus à écarter des débats.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de rejet formulée par la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.).

La demande principale en nomination d'un administrateur provisoire

Le FONDS soulève, en premier lieu, l'irrecevabilité de la demande pour absence de capacité juridique de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) qui serait « *une société anonyme de droit étranger enregistrée auprès du Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO18.)* ».

Une action en justice ne peut être intentée que par une personne physique ou une personne morale. La loi nationale, loi du siège social de la société en cause, règle sa capacité générale d'ester en justice (CA, arrêt du 17 octobre 2012, J.T.L., p. 138).

La capacité à agir est une question qui est réglée au cas par cas par la loi nationale du demandeur. Il se peut dès lors qu'une personne qui se verrait dénier en droit luxembourgeois la capacité à agir, en dispose néanmoins sous son statut personnel, et cette capacité doit alors être reconnue par les juridictions luxembourgeoises (Th. HOSCHEIT, *op cit.*, n° 1012).

En d'autres termes, l'aptitude à agir en justice ne se conçoit que de la part d'une personne qui existe juridiquement. Une demande en justice doit par conséquent être déclarée irrecevable si elle est formée au nom d'une personne physique décédée ou par un organisme, national ou étranger, dépourvu de personnalité morale. D'une manière générale, la capacité d'ester en justice est reconnue à un groupement étranger lorsqu'il est régulièrement constitué selon la loi qui le régit et que cette loi lui confère la personnalité morale : c'est qu'en effet la capacité d'ester en justice est un attribut normal de la personnalité morale. De même, c'est la loi nationale qui décide si cette capacité est subordonnée à l'existence de la personnalité morale. C'est l'application de la loi de la nationalité qui justifie qu'une personne, même dotée par la loi de sa nationalité de la personnalité morale, ne pourra agir en justice si cette même loi ne lui reconnaît pas ce droit. A l'inverse, un organisme étranger dépourvu de personnalité morale dans son pays d'origine, mais néanmoins susceptible d'agir en justice, pourra exercer ce droit au Luxembourg (Cour d'appel, 15 février 2017, Pas. 38, p. 391).

Le FONDS ne précise pas pour quelles raisons il estime que la société de droit slovaque SOCIETE1.) n'aurait pas la capacité d'agir en justice. Il verse même un extrait (pièce 19) dont il résulte que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) est enregistrée en Slovaquie sous le numéro NUMERO18.) et qu'elle est supervisée par la « SOCIETE19.) ».

La société de droit slovaque SOCIETE1.) est donc régulièrement constitué selon la loi qui le régit, à savoir la loi slovaque.

Si l'assignation indique certes que la société de droit slovaque est « *enregistrée auprès du Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO18.)* », il s'agit incontestablement d'une erreur matérielle. En effet, l'assignation mentionne clairement que la partie requérante est une société de droit slovaque, ayant son siège social à ADRESSE1.) et donc nécessairement enregistrée auprès du registre de commerce de la République slovaque et non auprès du registre de commerce de Luxembourg. Le numéro indiqué ne correspond d'ailleurs pas aux numéros du registre de commerce de Luxembourg.

Dans la mesure où le FONDS ne soutient pas que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ne disposerait pas de la personne morale, dont la capacité d'ester en justice est un attribut normal, et qu'il verse même un extrait que cette dernière est enregistrée en

République slovaque, il convient de retenir que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) dispose de la capacité d'agir selon le droit slovaque.

Le fait que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ne soit pas immatriculée au Luxembourg ne porte pas à conséquence. Une telle immatriculation n'est en effet pas nécessaire pour qu'une société de droit étranger puisse agir devant les juridictions luxembourgeoises.

A toutes fins utiles, il convient encore de relever que la nullité alléguée en l'espèce est une nullité de forme étant donné qu'elle sanctionne une irrégularité commise dans la rédaction matérielle de l'acte.

L'article 264, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile prévoit qu'« aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'observation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ».

Le grief susceptible de conduire à l'annulation doit être apprécié *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce.

En l'espèce, le FONDS n'allègue même pas avoir subi un grief du fait de l'indication erronée du registre de commerce.

L'assignation n'encourt donc pas l'annulation du fait de l'indication erronée du registre de commerce.

Le premier moyen d'irrecevabilité est partant à écarter.

Le FONDS invoque, en deuxième lieu, l'absence d'intérêt à agir de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.). Plus précisément, le FONDS conteste que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) serait propriétaire des obligations du FONDS. Elle aurait acquis ces obligations pour ses clients.

L'intérêt à agir est la condition primordiale – générale et systématique – de l'existence de l'action, ce qui explique l'adage « *pas d'intérêt, pas d'action* ».

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage (*Thierry HOSCHEIT, op cit., n° 997, p. 567, et les références jurisprudentielles y citées*).

Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande (*Thierry HOSCHEIT, précité*).

En l'espèce, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) indique avoir investi dans le FONDS. Elle soutient que les agissements de la société de gestion du FONDS, à savoir la société anonyme SOCIETE6.) S.A., porterait gravement atteinte à ses droits d'investisseur. La nomination d'un administrateur provisoire du FONDS permettrait ainsi de sauvegarder ses droits.

La demande introduite améliore donc la condition du demandeur de sorte que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) a intérêt à agir devant le juge des référés. Sa demande est donc recevable.

Le FONDS soutient, en troisième lieu, que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) aurait introduit la demande en justice sans disposer de l'autorisation de ses clients telle que requise par ses statuts.

Il y a lieu de relever que le FONDS n'indique pas sur quelle disposition des statuts il se base pour soutenir que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) doit disposer d'une autorisation de ses clients pour agir en justice.

A la connaissance du juge des référés, il n'existe aucune disposition imposant à une société d'obtenir l'autorisation préalable de « *ses clients* » avant d'introduire une action en justice.

A défaut pour le FONDS de préciser son moyen, le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

Quant au bien-fondé de la demande, il convient de rappeler que le FONDS conteste la qualité d'obligataire de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.). Ainsi, s'il n'y a pas lieu d'examiner si la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) est propriétaire des obligations au niveau de la recevabilité de la demande, cette dernière doit cependant rapporter cette preuve pour que sa demande en nomination d'un administrateur provisoire soit fondée.

A cette fin, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) soutient avoir souscrit les obligations pour ses clients et être donc propriétaire des titres. Elle se réfère à l'assemblée générale du 12 août 2024 à laquelle elle aurait pu assister en sa qualité de propriétaire des titres ainsi qu'à sa pièce 10 intitulée « *preuve détention des obligations par la Requérante* ».

Il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale du 12 août 2024 que Maître Pascal Bouvy a assisté à l'assemblée générale en vertu d'une procuration de SOCIETE1.) représentant ses clients selon une liste de clients (« *proxy of SOCIETE1.)(...) representing clients as per client list* »). Contrairement à ce qu'allègue la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), il ne résulte pas du procès-verbal qu'elle a assisté en son nom propre mais elle y a assisté en représentant ses clients suivant une liste de clients.

Le procès-verbal de l'assemblée générale du 12 août 2024 ne permet donc pas de démontrer que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) est obligataire, respectivement créancier du FONDS.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) verse encore un document intitulé « ALIAS7.) » visé par un avocat slovaque qui est rédigé dans les termes suivants :

[TABLEAU2.)]

Il ne résulte pas de ce document qui est le détenteur de ces ALIAS6.) (ALIAS6.)). Ce document n'établit donc pas non plus que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) est le détenteur des obligations du FONDS.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) invoque en dernier lieu que l'avocat est cru sur parole. En vertu de cet adage, l'avocat n'a pas à justifier de son mandat dans le cadre d'un mandat *ad litem*. Cette dispense est traditionnelle et elle constitue un privilège de la profession. L'avocat est cru sur parole lorsqu'il déclare à l'instance de se présenter au nom de telle partie.

Or, en l'espèce, le mandat de l'avocat de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'est pas contesté. Le FONDS conteste la qualité de propriétaire des titres, respectivement la qualité de créancier de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.). Il ne conteste pas le mandat confié par la société de droit slovaque SOCIETE1.) à son avocat.

Il n'est ainsi pas établi que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) est propriétaire de titres du FONDS.

Il n'est pas non plus établi que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) aurait demandé le rachat de titres qu'elle avait souscrit auprès du FONDS.

Or, en jurisprudence luxembourgeoise, il est admis que les personnes ayant qualité pour demander en justice la nomination d'un administrateur provisoire sont : la société, personne morale distincte de ses associés et, par répercussion, les associés ou actionnaires ; les

organes sociaux comme le conseil d'administration, l'administrateur délégué, le gérant, le commissaire en compte ; ainsi que les créanciers de la société, lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quand il n'existe plus aucun organe représentatif de la société (*Cour d'appel, 26 juin 2019, n° CAL-2019-00375 du rôle ; Cour d'appel, 10 juillet 2013, n° 39524 du rôle ; Cour d'appel, 13 juin 2012, n° 38169 du rôle ; Cour d'appel, 9 décembre 2009, n° 34830 du rôle ; citant Emile PENNING: "De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres", Bulletin Cercle François Laurent II, 1991, n° 9, p.7).*

En l'espèce, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'a aucune de ces qualités. Elle ne peut donc pas demander la nomination d'un administrateur provisoire.

Il suit de ce qui précède que la demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) est à déclarer non fondée.

La demande subsidiaire visant le dépôts des comptes annuels sous peine d'astreinte

Il convient de relever que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'indique aucune base légale pour fonder sa demande en dépôt des comptes annuels sous peine d'astreinte.

Aux termes de l'article 61 du nouveau code de procédure civile, il appartient au juge de donner ou de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Au vu des développements factuels de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), il convient de retenir qu'elle demande le dépôt des comptes annuels sous peine d'astreinte sur base de l'article 933 du nouveau code de procédure civile.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'indique pas non plus les comptes qu'il y aurait lieu de déposer sous peine d'astreinte.

Le FONDS oppose à cette demande, outre les moyens déjà examinés ci-avant, que les comptes annuels d'un fonds ne sont jamais déposés (ceci étant techniquement impossible) mais seulement communiqués aux détenteurs des titres de ce fonds. Elle renvoie à un échange de courriers duquel il résulterait que les comptes annuels de 2019 auraient été envoyés à la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.).

Il a été retenu ci-avant que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'établissait pas être propriétaire des titres émis par le FONDS de sorte que sa demande en nomination d'un administrateur provisoire pour ce FONDS n'est pas fondée. Il en va de même pour sa demande visant le dépôt des comptes annuels de ce FONDS sous peine d'astreinte et ce

d'autant plus que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'indique pas les comptes qui doivent être déposés.

La demande subsidiaire en production forcée du registre des obligataires

Pour le cas où sa qualité d'obligataire ne serait pas établie en l'espèce, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) demande la production forcée du registres des obligataires.

Le FONDS n'a pas pris position par rapport à cette demande.

La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) n'indique pas non plus de base légale pour sa demande en production forcée de pièces.

Aux termes de l'article 61 du nouveau code de procédure civile, il appartient au juge de donner ou de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Au vu des développements factuels de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), il convient de retenir qu'elle demande la production forcée du registre des obligataires sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile.

L'article 350 du nouveau code de procédure civile dispose que : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, [...] en référé* ».

Cet article institue un référé qui est autant « *préventif* », en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond, que « *probatoire* », en ce qu'il tend à conserver des éléments de preuve soumis au risque d'un dépérissement prochain ou à établir la preuve de faits qui se sont déjà produits et qui ne sont pas soumis au risque d'un changement ou d'une disparition prochains.

Il s'agit d'un texte autonome auquel les conditions habituelles du référé ne sont pas applicables. Il n'est ainsi soumis ni à la condition d'urgence, ni à la condition d'absence de contestation sérieuse et ne doit répondre qu'aux exigences posées par ledit texte.

Les conditions d'application de l'article 350 sont les suivantes :

- 1) du fait dont il s'agit de conserver ou d'établir la preuve doit dépendre la solution d'un litige,
- 2) le motif pour établir ce fait ou pour en conserver la preuve doit être légitime,

- 3) la mesure d'instruction sollicitée doit être légalement admissible, et
- 4) elle doit être demandée avant tout procès au fond concernant le fait dont il échet d'établir ou de conserver la preuve.

Cette dernière condition est remplie, dès lors qu'il n'est pas allégué qu'un litige au fond soit d'ores et déjà pendant.

Le motif légitime exigé par l'article 350 est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée. Une contestation sérieuse sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande susceptible d'être portée ensuite devant le juge du fond ne fait pas obstacle à la mesure d'instruction sollicitée sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile (*Cass. n° 34/16 du 24.3.2016, numéro 3617 du registre*).

Les faits fondant le futur litige envisageable doivent être suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier l'intervention du juge. Ainsi, une demande de mesure d'instruction préventive ne peut pas être accueillie lorsque les faits dont on souhaite découvrir et prouver l'existence, relèvent de la simple hypothèse et ne présentent pas un caractère de plausibilité suffisant.

A la nécessité du motif légitime s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée (*Jacques et Xavier VUITTON, Les référés, 4^{ème} édition 2018, LEXISNEXIS, n° 179 et suivants*).

Le demandeur est ainsi tenu de démontrer, outre la légitimité de la mesure sollicitée, qu'elle est pertinente, c'est-à-dire adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur qui la requiert.

Si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée (*Cass. fr. com., 18 févr. 1986 : Bull. civ. IV, n° 26 ; Gaz. Pal. 1986, 1, pan. jurispr. p. 109, note S. Guinchard et T. Moussa. – CA Orléans, 4 mars 1983 : D. 1983, p. 343, note Jeantin ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand*). En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son « intérêt probatoire » (*Ord. 12 août 1983 : Gaz. Pal. 1983, 2, somm. p. 425 ; RTD civ. 1983, p. 785, obs. J. Normand*).

Aussi, il y a motif légitime au sens de la loi s'il n'est *a priori* pas exclu que des faits ou des éléments dont l'on veut établir ou conserver la preuve, puisse dépendre la solution d'un éventuel procès au fond entre parties, voire qu'ils soient susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige. Le juge est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction *in futurum*.

En l'espèce, la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) indique simplement demander, à titre subsidiaire, la production du registre des obligataires. Il résulte des développements à l'audience que la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) entend prouver sa qualité d'obligataire du FONDS par la production du registre des obligataires. La société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) ne précise cependant pas que de ce fait, à savoir qu'elle est obligataire du FONDS, dépende la solution d'un litige futur.

La première condition posée par l'article 350 du nouveau code de procédure civile, à savoir que du fait dont il s'agit de conserver ou d'établir la preuve doit dépendre la solution d'un litige, n'est donc pas établi en l'espèce.

La demande subsidiaire est donc à déclarer non fondée.

Les demandes accessoires

Le FONDS demande la condamnation de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité pour procédure abusive.

Si le juge des référés ne peut connaître du principal ce qui l'empêche de prononcer une condamnation à des dommages et intérêts, il en est autrement en matière de dommages et intérêts pour procédure abusive. Le juge des référés est en effet le mieux à même d'assurer la police au sens large de sa propre instance, une telle condamnation, en ce qu'elle ne tranche pas le principal dont elle est par nature indépendante, ne pouvant être valablement appréciée que par le juge devant lequel elle s'est manifestée, raison pour laquelle il est admis que toute juridiction peut statuer sur la réparation du préjudice né des termes de l'assignation qui l'a saisie (Cass. Civ. 16 décembre 1986, Bull.civ. 1986, I, n° 308, cité dans « Les référés », X. Vuitton, J. Vuitton, LexisNexis, édition 2018, n° 504 à 509, dont précisément le n° 507).

Il s'ensuit que le juge des référés ne dépasse pas ses pouvoirs en connaissant d'une demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

La demande reconventionnelle en paiement d'une telle indemnité est partant recevable.

L'article 6-1 du Code civil dispose que : « *Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* ».

Il est admis qu'en matière d'abus de droits processuels, un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est évidemment celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires : d'une part, la liberté de recourir à la justice de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute (il serait excessif de sanctionner la moindre erreur de droit). D'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure (la justice est un service public - gratuit en principe - et dont il ne faut pas abuser).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés ipso facto comme ayant commis un abus (Cass. fr., Civ. 1ère, 18.5.1949, Bull. Civ. I, n° 175 ; Soc. 7.1.1955, Gaz. Pal. 1955.1.182 ; Civ. 2e, 19.4.1958, Bull. Civ. II, n° 260 ; Civ. 1ère, 8.11.1976, JCP 1976.IV.395 ; Civ. 2e, 24.6.1987, Bull. Civ. II, n° 137).

Après avoir exigé une attitude malicieuse, sinon une erreur grossière équipollente au dol, la jurisprudence en est arrivée à ne plus exiger qu'une simple faute, souvent désignée de légèreté blâmable.

Il ne suffit cependant pas que la demande soit téméraire, mais il faut un comportement procédural excédant l'exercice légitime du droit d'ester en justice. Il convient de sanctionner non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies en justice et de recours (Cour d'appel, 20 mars 1991, Pas. 28, p. 150 ; Cour d'appel, 17 mars 1993, n° 14446 du rôle ; Cour d'appel, 22 mars 1993, n° 14971 du rôle, TAL, 9 février 2001, n° 25/2001 du registre). Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si cette dernière prouve avoir subi un préjudice (cf. Cour d'appel, 16 février 1998, nos. 21687 et 22631 du rôle).

Il convient aussi de rappeler que ne constitue pas un acharnement judiciaire, l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les juridictions et de montrer de l'obstination à vouloir que ses droits - ou du moins ce que l'on considère comme tels - soient reconnus légitimes (Cour d'appel, 21 mars 2002, n° 25297 du rôle).

Compte tenu de ces principes et eu égard aux circonstances de l'espèce, il convient de retenir que ni malice, ni faute, ni même légèreté blâmable sont établis dans le chef de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.), de sorte que le FONDS est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive.

Le FONDS sollicite également l'allocation d'une indemnité de procédure.

L'article 240 du nouveau code de procédure civile dispose que : « *Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, JTL 2015, p. 166*).

A défaut pour le FONDS d'avoir établi l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande est à déclarer non fondée.

Par application de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, il convient de laisser les frais à charge de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.).

PAR CES MOTIFS

Nous Julie ZENS, premier juge 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 les demandes principale et subsidiaire en la forme ;

déboutons la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.) de sa demande tendant au rejet des pièces 12 et 13 du fonds de titrisation SOCIETE2.) ;

déclarons la demande principale en nomination d'un administrateur provisoire recevable mais non fondée ;

déclarons la demande subsidiaire visant le dépôt des comptes annuels sous peinte d'astreinte recevable mais non fondée ;

déclarons la demande subsidiaire en production forcée du registre des obligataires recevable mais non fondée ;

déboutons le fonds de titrisation SOCIETE2.) de sa demande en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

déboutons le fonds de titrisation SOCIETE2.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

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

laissons les frais de l'instance à charge de la société anonyme de droit slovaque SOCIETE1.).