

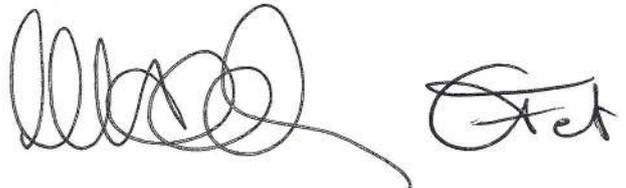
Jugement commercial VI N°984/17

Audience publique du jeudi, neuf novembre deux mille dix-sept.

Liquidation n° L-10763/2017

Composition:

Nadine WALCH, vice-présidente ;
Joe ZEIMETZ, juge ;
Jackie MORES, juge ;
Claude FEIT, greffière.



Entre :

Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,
Cité Judiciaire, Luxembourg,

demandeur en dissolution et en liquidation de la société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé **FENICE SICAV SIF SCA**, aux termes d'une requête datée du 3 octobre 2017,

comparant par Monsieur le substitut Pascal COLAS,

et :

la société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé **FENICE SICAV SIF SCA**, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 161 793, avec siège social à L-5365 Munsbach, 6A, rue Gabriel Lippmann,

défenderesse aux fins de la prédite requête,

comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

la Commission de Surveillance du Secteur Financier, établie et ayant son siège social à L-2991 Luxembourg, 110, route d'Arlon,

comparant par Messieurs Serge EICHER et Laurent GOERGEN, demeurant professionnellement à Luxembourg.

FAITS :

Par requête datée du 3 octobre 2017, ci-après annexée, Monsieur le Procureur d'Etat a demandé la dissolution et la liquidation de la société défenderesse :

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 2 novembre 2017 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Le représentant du Ministère Public donna lecture de la requête ci-avant reproduite et exposa ses moyens.

Les représentants de la Commission de Surveillance du Secteur Financier furent entendus en leurs observations.

Maître Andreas KOMNINOS exposa les moyens de sa partie.

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

jugement qui suit :

Par requête datée au 3 octobre 2017, ci-avant annexée, Monsieur le Procureur d'Etat a demandé la dissolution et la mise en liquidation de la société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé FENICE SICAV SIF.

La requête a été notifiée par la voie du greffe en date du 12 octobre 2017.

Le Ministère Public expose à l'appui de sa requête qu'il a été saisi par la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après « la CSSF ») en application de l'article 47 de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (ci-après « la loi modifiée du 13 février 2007 ») d'une demande en dissolution et liquidation de la société en commandite par actions FENICE SICAV SIF, dans la mesure où ce fonds a fait l'objet, le 8 août 2017, d'une décision de retrait de la liste officielle des organismes de placement collectif, conformément aux dispositions de l'article 43 de la loi modifiée du 13 février 2007 et qu'aucun recours contre cette décision de retrait n'a été introduit auprès du Tribunal Administratif.

La demande du Ministère Public est basée, conformément à la requête lui adressée par la CSSF, sur l'article 47(1) de la loi modifiée du 13 février 2007 qui prévoit que « le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prononce sur la demande du procureur d'Etat, agissant d'office ou à la requête de la CSSF, la dissolution et la liquidation des fonds d'investissement spécialisés visés par la présente loi, dont l'inscription à la liste prévue à l'article 43, paragraphe (1) aura été définitivement refusée ou retirée ».

Il est constant en cause que la loi modifiée du 13 février 2007 est applicable à la société en commandite par actions FENICE SICAV SIF, que la décision du 8 août 2017 de la CSSF de retirer ce fonds de la liste officielle des fonds d'investissements spécialisés précitée a été régulièrement notifiée à la défenderesse en date du 8 août 2017, que le délai d'un mois pour introduire un recours contre cette décision de retrait est expiré sans qu'un recours n'ait été introduit auprès du Tribunal Administratif (cf. certificat du greffe du Tribunal Administratif du 21 septembre 2017), et que cette décision de retrait est partant définitive.

Les travaux parlementaires concernant la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissements spécialisés (FIS) précisent que « les articles [46 à 51] sont une copie

adoptée des articles 99(1), 104, 105, 106, 107 et 108 de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les OPC ».

Il ressort des travaux parlementaires relatifs au prédit article 104 de la loi du 20 décembre 2002, qui remonte en fait à l'article 80 de la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif, lui-même repris de l'article 44 de la loi du 25 août 1983 relative aux organismes de placement collectif, que le tribunal ne dispose, en principe, dans le cas d'une saisine ordinaire sur base de l'article 104 de la loi précitée du 20 décembre 2002, pas d'un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la mise en liquidation de l'OPC concerné, mais qu'il doit se limiter à vérifier les conditions d'application (l'applicabilité de ladite loi à la société concernée et le caractère définitif de la décision de retrait ou de refus de l'inscription sur la liste officielle des OPC, respectivement des FIS), tout en retrouvant son plein pouvoir d'appréciation quant au mode de liquidation à mettre en place.

En effet, selon raisonnement des auteurs de la loi, l'OPC, respectivement le FIS qui se voit refuser ou retirer son agrément, c'est-à-dire son inscription sur la liste des OPC, respectivement des FIS, peut exercer un recours administratif (gracieux et/ou contentieux) contre cette décision et présenter ses arguments, mais dès que la décision administrative de retrait est définitive, le fonds n'a plus la possibilité de poursuivre son activité « statutaire » et doit de ce fait être dissout et liquidé.

En conséquence et dans la mesure où la société en commandite par actions FENICE SICAV SIF n'a formulé aucune objection, ni quant à la régularité de la procédure, ni quant à l'ouverture d'une liquidation judiciaire, il y a lieu de prononcer la dissolution et d'ordonner la liquidation judiciaire de la société en commandite par actions FENICE SICAV SIF, en application de l'article 47 de la loi modifiée du 13 février 2007, et de nommer un juge-commissaire, ainsi qu'un liquidateur, sans autrement analyser les moyens développés par la CSSF à l'appui de la décision de retrait en question.

Liquidateur

Conformément à l'article 47 de la loi modifiée du 13 février 2007, le liquidateur peut intenter et soutenir toutes actions pour le fonds, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance, réaliser toutes valeurs mobilières du fonds et en faire le réemploi, créer ou endosser tous effets de commerce, transiger sur ou compromettre toutes contestations. Il peut aliéner les immeubles du fonds par adjudication publique. Il peut en outre, mais seulement avec l'autorisation du tribunal, hypothéquer ses biens, les donner en gage et aliéner ses immeubles de gré à gré.

Aux termes de l'article 47(3) de la loi modifiée du 13 février 2007, à partir du jugement de liquidation, toutes actions mobilières et immobilières, toutes voies d'exécution sur les meubles et immeubles ne pourront être suivies, intentées ou exercées que contre le liquidateur. Le jugement de mise en liquidation arrête toutes saisies à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur les meubles et immeubles.

Il en découle que le fonds en liquidation perd l'administration de tous ses biens, laquelle est confiée au liquidateur qui agit au profit tant de la société que des investisseurs et créanciers qu'il représente et qui bénéficie des pouvoirs les plus étendus en vue de la réalisation de sa mission.

En l'occurrence, ses pouvoirs s'exerceront tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger, alors que la règle de l'unité et de l'universalité de la liquidation judiciaire d'un fonds ayant son siège social au Luxembourg, étend en principe ses effets à tous les biens

mobiliers et immobiliers de la société en liquidation, quand bien même ces biens sont situés à l'étranger.

Le liquidateur pourra, dans la mesure qu'il jugera nécessaire, avoir recours aux services de tous mandataires, agents ou collaborateurs en vue notamment de conserver et tenir les livres, registres et archives de la société en commandite par actions FENICE SICAV SIF, respectivement de conserver et réaliser les avoirs, et prendre toutes mesures qui lui paraîtront dans l'intérêt de la liquidation.

Les dépenses faites à cette fin par le liquidateur ainsi que ses frais et honoraires seront à charge du fonds en liquidation et considérés comme frais d'administration à prélever sur l'actif de la liquidation avant toute distribution de deniers, sous réserve de l'application de l'article 47 (7) de la loi modifiée du 13 février 2007.

Comme conséquence du dessaisissement, il y a également lieu d'arrêter le cours des intérêts, à l'égard de la masse, à compter du 9 novembre 2017, jour de l'ouverture de la liquidation.

Production de créances

Aux termes de l'article 47(4) de la loi modifiée du 13 février 2007, après le paiement ou la consignation des sommes nécessaires au paiement des dettes, le liquidateur distribue aux investisseurs les sommes ou valeurs qui leur reviennent. Il faut en conclure que les investisseurs de la société en commandite par actions FENICE SICAV SIF, ne sont pas à considérer comme des créanciers dans la masse, mais comme des « actionnaires » qui vont se partager le boni de liquidation.

Ils n'ont dans ces conditions pas besoin de déposer une déclaration de créance pour faire valoir leurs droits.

Les créanciers du fonds d'investissement spécialisé devront déposer leurs déclarations de créance au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, pour le 30 novembre 2017 au plus tard. L'article 508 du Code de commerce est applicable aux déclarations de créance déposées après cette date.

La vérification, l'admission et la contestation des créances se feront selon les règles applicables en matière de faillite, sauf modification du mode de liquidation par jugement ultérieur (article 47(1) de la loi modifiée du 13 février 2007).

Conversion des créances libellées dans une monnaie autre que l'euro

Les créances libellées dans une monnaie autre que l'euro seront converties dans cette devise au cours de change du jour du présent jugement de liquidation tel qu'il est publié par la Banque centrale européenne et le paiement de toutes les créances admises se fera en euro.

Juge-commissaire

La liquidation sera surveillée par un juge-commissaire qui bénéficie d'un droit de regard et d'information des plus étendus et qui pourra donner au liquidateur toutes directives qui lui sembleront être dans l'intérêt des créanciers et des investisseurs.

Pour le surplus, il y a lieu, en application de l'article 47(1), 2e paragraphe de la loi modifiée du 13 février 2007, de déclarer applicables les règles régissant la liquidation de la faillite, sous réserve des modalités dérogatoires détaillées ci-avant, respectivement de celles prévues par l'article 47 et suivant de la loi modifiée du 13 février de 2007, et sous réserve des modifications au mode de liquidation à opérer le cas échéant par décision ultérieure.

En application de l'article 47(1), 3e paragraphe, dernière phrase, de la loi modifiée du 13 février 2007, le présent jugement est exécutoire par provision.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions :

reçoit la requête en la forme ;

déclare dissoute la société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé FENICE SICAV SIF, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B161793, avec siège social à L-5365 Munsbach, 6A, rue Gabriel Lippmann ;

en **ordonne** la liquidation ;

nomme juge-commissaire Madame Jackie MORES, juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, et liquidateur Maître Cédric SCHIRRER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

dit que le liquidateur représente tant le fonds que ses investisseurs et créanciers et qu'il est doté des pouvoirs les plus étendus en vue de la réalisation de sa mission qu'il s'exercera tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger ;

dit que le cours des intérêts est arrêté au 9 novembre 2017;

ordonne aux créanciers de faire au greffe du tribunal de commerce de ce siège la déclaration du montant de leurs créances avant le 30 novembre 2017;

déclare applicables les dispositions légales détaillées au présent jugement ainsi que de celles relatives à la liquidation de la faillite, sous réserve des modalités dérogatoires prévues par l'article 47 de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés ;

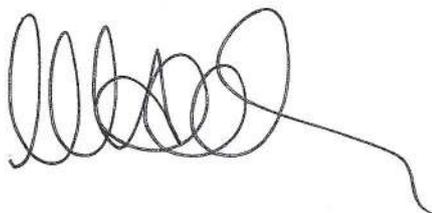
dit que les créances libellées dans une monnaie autre que l'euro seront converties dans cette devise au cours de change du jour du jugement de liquidation tel qu'il est publié par la Banque centrale européenne et le paiement de toutes les créances admises se fera en euro ;

ordonne que les scellés seront apposés au siège social de la société et partout ailleurs où besoin en sera, à moins que l'inventaire ne puisse être terminé en un seul jour, auquel cas il y sera procédé sans apposition préalable ;

ordonne la publication du présent jugement par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations ainsi que dans les journaux Luxemburger Wort et Tageblatt ;

dit que le présent jugement est exécutoire par provision ;

met les frais à charge de la société en commandite par actions sous forme d'une société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé FENICE SICAV SIF, sinon en cas d'absence ou d'insuffisance d'actif, à charge du Trésor.

A large, highly stylized handwritten signature consisting of several overlapping loops and a long trailing line extending to the right.A smaller handwritten signature, appearing to be the name 'Fred' written in a cursive style.

