

## **COUR ADMINISTRATIVE**

N<sup>os</sup> 45192C et 45193C du rôle  
Inscrits le 6 novembre 2020

---

### **Audience publique du 22 avril 2021**

**Appels formés par  
la société à responsabilité limitée  
(FUND), ..., et  
le fonds commun de placement  
(FCP), ...,  
contre deux jugements du tribunal administratif  
du 29 septembre 2020 (n<sup>os</sup> 42000 et 42001 du rôle)  
ayant statué sur leurs recours  
contre des décisions de la Commission de Surveillance du Secteur Financier  
en matière de fonds d'investissement**

---

#### **I.)**

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 45192C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 6 novembre 2020 par Maître Donald VENKATAPEN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée (FUND), établie et ayant son siège social à L-..., inscrite au R.C.S. de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 29 septembre 2020 (n<sup>o</sup> 42001 du rôle) ayant déclaré irrecevable son recours dirigé à l'encontre d'une décision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier, établissement public de droit luxembourgeois, du 4 juillet 2018 portant retrait dans son chef de la liste officielle des sociétés de gestion agréées, ainsi que de la décision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier du 22 octobre 2018 portant rejet du recours gracieux ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL, demeurant à Luxembourg, du 4 décembre 2020, portant signification de ce recours à la Commission de Surveillance du Secteur Financier, établissement public de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social à L-1150 Luxembourg, 283, route d'Arlon, représentée par sa direction et/ou son directeur général et/ou ses directeurs actuellement en fonctions, inscrite au R.C.S. de Luxembourg sous le numéro J 26 ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 4 janvier 2021 par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la Commission de Surveillance du Secteur Financier ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 4 février 2021 par Maître Donald VENKATAPEN au nom de l'appelante ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 3 mars 2021 par Maître Albert RODESCH au nom de la Commission de Surveillance du Secteur Financier ;

## II.)

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 45193C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 6 novembre 2020 par Maître Donald VENKATAPEN au nom du fonds commun de placement (FCP), établi et ayant son siège social à L-..., représenté par sa société de gestion, la société à responsabilité limitée (FUND) s.à r.l., préqualifiée, dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 29 septembre 2020 (n° 42000 du rôle) ayant déclaré irrecevable son recours dirigé à l'encontre d'une décision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier du 4 juillet 2018 portant retrait du fonds commun de placement (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés, ainsi que de la décision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier du 22 octobre 2018 portant rejet du recours gracieux ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL, demeurant à Luxembourg, du 4 décembre 2020, portant signification de ce recours à la Commission de Surveillance du Secteur Financier, préqualifiée ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 4 janvier 2021 par Maître Albert RODESCH au nom de la Commission de Surveillance du Secteur Financier ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 4 février 2021 par Maître Donald VENKATAPEN au nom de l'appelante ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 3 mars 2021 par Maître Albert RODESCH au nom de la Commission de Surveillance du Secteur Financier ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les jugements dont appel ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Donald VENKATAPEN et Maître Stéphane SUNNEN, en remplacement de Maître Albert RODESCH, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 25 mars 2021.

---

Par un courrier du 7 mars 2017, la Commission de Surveillance du Secteur Financier, ci-après « *la CSSF* », notifia à la société à responsabilité limitée (FUND), ci-après « *la société (FUND)* », en sa qualité de société de gestion du fonds commun de placement (FCP), ci-après « *le (FCP)* », son intention de retirer la société (FUND) de la liste officielle des sociétés de gestion agréées par application de l'article 125-1, paragraphe (5), point c), de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, ci-après « *la loi du 17 décembre 2010* », tout en y joignant un projet de la décision de retrait envisagée.

Par un deuxième courrier du même jour, la CSSF notifia encore à la société (FUND), en sa qualité de société de gestion du (FCP), son intention de retirer ledit fonds de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés par application des articles 3, 43, paragraphe (2), et 52 paragraphes (1) et (2), de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés, ci-après « la loi du 13 février 2007 ». De nouveau, un projet de la décision de retrait envisagée était joint audit courrier.

Plusieurs courriers furent par la suite échangés entre la société (FUND) et la CSSF au sujet des questions soulevées dans les deux courriers précités du 7 mars 2017.

Par deux courriers du 27 juin 2018, la CSSF notifia à la société (FUND) son intention réitérée de la retirer de la liste officielle des sociétés de gestion agréées, de même que le (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés.

Par un courrier du 4 juillet 2018, la CSSF notifia au conseil de gérance de la société (FUND) le retrait de ladite société de la liste officielle des sociétés de gestion agréées sous les dispositions de la loi du 17 décembre 2010 en les termes suivants :

*« (...) Nous nous référons à la société de gestion (FUND) (la « société de gestion ») soumise au chapitre 16 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (la « loi du 17 décembre 2010 ») ayant été désignée en tant que société de gestion du fonds d'investissement spécialisé (FCP) (le « (FCP) »), lequel est soumis à la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés.*

*Dans ce contexte, nous nous référons à la décision d' (ACC) S.à r.l. (« (ACC) »), de résilier, avec effet au 30 juin 2018, le contrat « Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement » conclu entre (ACC) et la société de gestion et relatif aux fonctions de domiciliation de la société de gestion.*

*Nous nous référons plus particulièrement à notre lettre du 27 juin 2018 (N/Référence : ...), par laquelle la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la « CSSF ») vous a informés qu'à défaut de la reprise effective des fonctions de domiciliaire par une société qui fait preuve des agréments nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions, la société de gestion ne respectera plus les dispositions légales applicables et la CSSF devra procéder au retrait de la société de gestion de la liste officielle des sociétés de gestion agréées.*

*Par la présente, nous vous notifions la décision de la CSSF de retirer la société de gestion (FUND) de la liste officielle des sociétés de gestion agréées sous les dispositions de l'article 125 du chapitre 16 de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif.*

*Un recours contre la décision précitée est ouvert auprès du Tribunal Administratif, par un avocat à la Cour inscrit soit au barreau de Luxembourg, soit au barreau de Diekirch. Ce recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision en annexe.*

*Conformément à l'article 142 (3) de la loi du 17 décembre 2010, cette décision de retrait entraîne de plein droit, à partir de sa notification à (FUND) et à charge de celui-ci, jusqu'au jour où la décision sera devenue définitive, le sursis à tout paiement par (FUND) et interdiction sous peine de nullité, de procéder à tous actes autres que conservatoires, sauf autorisation de la CSSF qui exerce de plein droit la fonction de commissaire de surveillance.*

*Nous vous signalons que la CSSF introduira, conformément l'article 143 (1) de la loi du 17 décembre 2010, une requête de mise en liquidation de (FUND) auprès du Procureur d'Etat. (...) ».*

La décision de retrait est libellée comme suit :

**« Décision de retrait de la société de gestion  
(FUND)  
de la liste officielle des sociétés de gestion agréées  
suivant l'article 125 du chapitre 16 de la loi modifiée du 17 décembre 2010  
concernant les organismes de placement collectif**

*Vu la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (la « loi du 17 décembre 2010 »),*

*Vu la décision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la « CSSF ») d'agréer la société (FUND) S.à r.l. (anciennement dénommée (O-FUND) S.à rl.) (la « société de gestion ») avec effet au 12 août 2008 au sens de l'article 91 du chapitre 14 de la loi du 20 décembre 2002 relative aux organismes de placement collectif,*

*Considérant que la loi du 20 décembre 2002 relative aux organismes de placement collectif a été abrogée par la loi du 17 décembre 2010 et que la société de gestion est dès lors inscrite sur la liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant l'article 125 du chapitre 16 de la loi du 17 décembre 2010 conformément à l'article 125-1 (1) de la loi du 17 décembre 2010,*

*Considérant que la société de gestion, constituée le 12 août 2008, est en particulier soumise aux dispositions du chapitre 16 - Des autres sociétés de gestion - de la loi du 17 décembre 2010,*

*Considérant que l'article 125-1 (1) de la loi du 17 décembre 2010 requiert: que l'administration centrale et le siège statutaire d'une société de gestion soumise au chapitre 16 de la loi du 17 décembre 2010 soient situés au Luxembourg,*

*Considérant qu'(ACC) S.à r.l. (« (ACC) ») a résilié avec effet au 31 mars 2017, le contrat « Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement » conclu entre (ACC) et la société de gestion et relatif aux fonctions de domiciliataire de la société de gestion,*

*Considérant qu'(ACC) a par la suite accepté à plusieurs reprises de prolonger le contrat « Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement » au-delà de la date effective initiale, respectivement des dates retenues ultérieurement,*

*Considérant qu'(ACC) a, par lettre du 15 juin 2018, notifié sa décision de résilier, avec effet au 30 juin 2018, le contrat « Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement »,*

*Considérant que la CSSF a demandé au conseil de gérance de la société de gestion, par lettre du 27 juin 2018 (N/Référence : ...), la transmission avant le 30 juin 2018, d'une copie du contrat dûment signé, conclu entre la société de gestion et le nouveau prestataire de service présentant les agréments nécessaires à la reprise des fonctions en question,*

*Considérant qu'en réponse à la lettre précitée du 27 juin 2018, Monsieur (K), en sa capacité de membre du conseil de gérance de la société de gestion, a par courriel du 29 juin 2018, demandé un délai supplémentaire pour assurer la mise en conformité de la société de gestion aux dispositions légales applicables,*

*Considérant qu'en annexe du courriel du 29 juin 2018 précité, Monsieur (K) nous a transmis une copie d'une lettre émise par (O), Zrt., laquelle a, d'après notre compréhension, été soumise à (ACC), demandant une prolongation du contrat « Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement »,*

*Considérant que d'après les informations nous transmises par (ACC), (ACC) n'a pas accepté un nouveau report de la date effective de la résiliation du contrat « Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement »,*

*Considérant dès lors que la résiliation du « Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement » est devenue effective au 30 juin 2018,*

*Considérant que la société de gestion n'a pas procédé au remplacement effectif de son domiciliataire,*

*Considérant que les dispositions de l'article 125-1 (1) de la loi du 17 décembre 2010 ne sont plus respectées,*

*Considérant que la CSSF ne dispose pas de preuves concrètes actant la mise en liquidation de la société de gestion,*

*Considérant que la CSSF conclut, en application de l'article 125-1 (5) (c) de la loi du 17 décembre 2010, que les conditions d'octroi de l'agrément de la société de gestion ne sont plus remplies.*

*La CSSF conclut, en application de l'article 125-1 (5) (c) de la loi du 17 décembre 2010, que les conditions d'octroi de l'agrément ne sont plus remplies et qu'elle ne peut pas réserver de suite favorable à la demande d'obtenir un délai supplémentaire pour assurer la mise en conformité de la société de gestion telle que soumise par le courriel de Monsieur (K) du 29 juin 2018.*

*Au vu de ce qui précède, la CSSF arrête les mesures suivantes à l'égard de la société de gestion (FUND) S.à r.l :*

1. *Le retrait de la société de gestion (FUND) de la liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant l'article 125 du chapitre 16 de la loi du 17 décembre 2010 en application de l'article 125-1 (5) (c) de la loi du 17 décembre 2010.*
2. *L'introduction d'une requête de mise en liquidation auprès du Procureur d'Etat conformément à l'article 126-I de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif.*

*Un recours contre la décision précitée est ouvert auprès du Tribunal Administratif, par un avocat à la Cour inscrit soit au barreau de Luxembourg, soit au barreau de Diekirch. Ce recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le délai d'un mois à partir de la notification de la présente décision (...) ».*

Par un deuxième courrier du même jour, la CSSF notifia encore au conseil de gérance de la société (FUND) la décision de retrait du (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés soumis aux dispositions de la loi du 13 février 2007, courrier de la teneur suivante :

*« (...) Nous nous référons au fonds d'investissement spécialisé (FCP) (le « (FCP) »), soumis aux dispositions de la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (la « loi du 13 février 2007 ») et pour lequel (FUND) S.à rl. (la « société de gestion ») agit en tant que société de gestion au sens du chapitre 16 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif.*

*Dans ce contexte, nous nous référons à la décision d'(ACC) S.à r.l. (« (ACC) ») de résilier, avec effet au 30 juin 2018, le contrat « Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement » conclu entre (ACC) et la société de gestion pour le compte du (FCP) et relatif aux fonctions d'administration centrale du (FCP).*

*Nous nous référons plus particulièrement à notre lettre du 27 juin 2018 (N/Référence : ...), par laquelle la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la « CSSF ») vous a informés qu'à défaut de la reprise effective des fonctions d'administration centrale par une société qui fait preuve des agréments nécessaires à l'accomplissement de ces fonctions, le (FCP) ne respectera plus les dispositions légales applicables et la CSSF devra procéder au retrait du (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés.*

*Par la présente nous vous notifions la décision de la CSSF de retirer le fonds d'investissement spécialisé (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés agréés sous les dispositions de la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés.*

*Un recours contre la décision précitée est ouvert auprès du Tribunal Administratif, par un avocat à la Cour inscrit soit au barreau de Luxembourg, soit au barreau de Diekirch. Ce recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le délai d'un mois à partir de sa notification.*

*Conformément à l'article 46 de la loi du 13 février 2007, cette décision de retrait entraîne de plein droit, à partir de sa notification à (FCP) et à charge de celui-ci, jusqu'au jour où la*

*décision sera devenue définitive, le sursis à tout paiement par (FCP) et interdiction sous peine de nullité, de procéder à tous actes autres que conservatoires, sauf autorisation de la CSSF qui exerce de plein droit la fonction de commissaire de surveillance.*

*Nous vous signalons que la CSSF introduira, conformément à l'article 47(1) de la loi du 13 février 2007, une requête de mise en liquidation de (FCP) auprès du Procureur d'Etat. (...) ».*

La décision de retrait est libellée comme suit :

**« Décision de retrait du fonds commun de placement  
(FCP)  
de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés**

*Vu la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (la « loi du 13 février 2007 »),*

*Vu la décision de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la « CSSF ») d'inscrire, avec effet au 13 octobre 2008, le fonds commun de placement (FCP) (anciennement dénommé (O-FCP)) (le « (FCP) ») sur la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés conformément à l'article 43 (1) de la loi du 13 février 2007,*

*Considérant que le (FCP) est géré par la société (FUND) (anciennement dénommée (O-FUND) S.à r.l.) (la « société de gestion ») qui agit en tant que société de gestion en vertu du chapitre 16 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (la « loi du 17 décembre 2010 »),*

*Considérant que le (FCP) est en particulier soumis aux dispositions du chapitre 2 - Des fonds communs de placement - de la loi du 13 février 2007,*

*Considérant que l'article 3 de la loi du 13 février 2007 dispose que « les fonds d'investissement spécialisés visés par la présente loi sont considérés comme situés au Luxembourg lorsque le siège statutaire de la société de gestion du fonds commun de placement ou celui de la société d'investissement se trouve au Luxembourg. L'administration centrale doit être située au Luxembourg »,*

*Considérant qu'(ACC) S.à r.l. a résilié, avec effet au 31 mars 2017, le contrat « Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement » conclu entre (ACC) S.à r.l. (« (ACC) ») et la société de gestion, agissant pour le compte du (FCP), et relatif aux fonctions d'administration centrale du (FCP),*

*Considérant qu'(ACC) a par la suite accepté à plusieurs reprises de prolonger la date effective de résiliation du contrat « Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement » au-delà de la date effective initiale, respectivement des dates retenues ultérieurement,*

*Considérant qu'(ACC) a, par lettre du 15 juin 2018, notifié sa décision de résilier, avec effet au 30 juin 2018, le contrat « Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement »,*

*Considérant que la CSSF a demandé au conseil de gérance de la société de gestion, par lettre du 27 juin 2018 (N/Référence : ...), la transmission avant le 30 juin 2018, d'une copie du contrat dûment signé, conclu entre la société de gestion, agissant pour le compte du (FCP), et le nouveau prestataire de service présentant les agréments nécessaires à la reprise des fonctions en question,*

*Considérant qu'en réponse à la lettre précitée du 27 juin 2018, Monsieur (K), en sa capacité de membre du conseil de gérance de la société de gestion, a, par courriel du 29 juin 2018, demandé un délai supplémentaire pour assurer la mise en conformité du (FCP) aux dispositions légales applicables,*

*Considérant qu'en annexe du courriel du 29 juin 2018 précité Monsieur (K) nous a transmis une copie d'une lettre émise par (O) Zrt., laquelle a, d'après notre compréhension, été soumise à (ACC), demandant une prolongation du contrat « Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement»,*

*Considérant que d'après les informations nous transmises par (ACC), (ACC) n'a pas accordé un nouveau report de la date effective de la résiliation du contrat « Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement »,*

*Considérant dès lors que la résiliation du contrat « Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement » est devenue effective au 30 juin 2018,*

*Considérant que la société de gestion n'a pas procédé au remplacement effectif de l'administration centrale,*

*Considérant que les dispositions de l'article 3 de la loi du 13 février 2007 ne sont plus respectées,*

*Considérant que la CSSF ne dispose pas des preuves concrètes actant la mise en liquidation du (FCP),*

*Considérant que l'article 43 (2) de la loi du 13 février 2007 dispose que « l'inscription et le maintien sur la liste (...) sont soumis à la condition que soient observées toutes les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles qui concernent l'organisation et le fonctionnement des fonds d'investissement spécialisés soumis à la présente loi ainsi que la distribution, le placement ou la vente de leurs 'titres ou parts d'intérêts' »,*

*La CSSF conclut, en application de l'article 43 (2) de la loi du 13 février 2007, que les conditions d'octroi de l'agrément ne sont plus remplies et qu'elle ne peut pas réserver de suite favorable à la demande d'obtenir un délai supplémentaire pour assurer la mise en conformité du (FCP) tel que soumise par le courriel de Monsieur (K) du 29 juin 2018.*



*Au vu de ce qui précède, la CSSF arrête les mesures suivantes à l'égard du fonds commun de placement (FCP) :*

*1. Le retrait du fonds commun de placement (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés en application de l'article 45 (3) k) de la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés.*

*2. L'introduction d'une requête de mise en liquidation auprès du Procureur d'Etat conformément à l'article 47 (I) de la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés.*

*Un recours contre la décision précitée est ouvert auprès du Tribunal Administratif, par un avocat à la Cour inscrit soit au barreau de Luxembourg, soit au barreau de Diekirch. Ce recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le délai d'un mois à partir de la notification de la présente décision. (...) ».*

Par deux courriers de son mandataire du 3 août 2018, la société (FUND) introduisit pour son propre compte et au nom et pour le compte du (FCP) deux recours gracieux à l'encontre des décisions de retrait précitées du 4 juillet 2018.

Par un premier courrier du 22 octobre 2018, la CSSF confirma la décision de retrait de la société (FUND) en tant que société de gestion agréée en les termes suivants :

*« (...) Nous nous référons à la lettre recommandée avec accusé de réception datée du 3 août 2018 (V/Référence : ...) adressée à la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la « CSSF ») par Maître Donald Venkatapen de l'étude d'avocats Wagener & Associés (« votre Mandataire ») au nom et pour compte de la société (FUND) (la « Société de Gestion ») — soumise aux dispositions du chapitre 16 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (la « loi du 17 décembre 2010 ») et agissant en tant que société de gestion du fonds commun de placement (FCP) (le « (FCP) ») soumis aux dispositions de la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (la « loi du 13 février 2007 ») — par le biais de laquelle votre Mandataire demande à la CSSF de reconsidérer sa décision prise en date du 4 juillet 2018 (N/Référence ...) de procéder au retrait de la Société de Gestion de la liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 de la loi du 17 décembre 2010 (la « Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 »).*

*À titre subsidiaire, nous nous référons également aux lettres recommandées avec accusé de réception datées du 30 août 2018 et du 3 octobre 2018 (V/Références : ...) adressées à la CSSF par votre Mandataire au nom et pour compte de la Société de Gestion et du (FCP), par le biais desquelles votre Mandataire :*

*- informe la CSSF du fait qu'en date du 23 août 2018 un Domiciliation and Services Agreement aurait été conclu entre la Société de Gestion et la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois (BCC) S.à r.l. (« (BCC) »), lui transmet une copie dudit contrat et réitère sa demande, formulée dans sa lettre précitée du 3 août 2018, de reconsidérer sa décision du 4 juillet 2018 ; puis*

- rappelle une fois encore à la CSSF l'objet respectif de ses lettres précitées du 3 août 2018 et du 30 août 2018 ainsi que l'existence du contrat précité entre la Société de Gestion et (BCC), daté du 23 août 2018, tout en indiquant qu'il « serait urgent d'agréer ce nouvel [sic] domiciliataire afin de lui permettre d'assurer sa mission ».

Après avoir pris en considération et analysé les différents arguments développés dans les lettres de votre Mandataire du 3 août 2018, du 30 août 2018 et du 3 octobre 2018 dont références ci-avant, la CSSF souhaite prendre position par rapport à ces arguments de manière suivante compte tenu des éléments de fait et de droit qui ont justifié sa décision du 4 juillet 2018 de procéder au retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 :

- Quant au manque de proportionnalité entre la violation des dispositions légales applicables à la Société de Gestion et la gravité de la sanction appliquée

Dans sa lettre du 3 août 2018, après avoir rappelé que la résiliation par (ACC) S.à r.l. (« (ACC) »), avec effet au 30 juin 2018, du Domiciliation, Administrative and Accounting Agreement conclu le 27 décembre 2012 entre la Société de Gestion et (ACC) (le « Contrat »), d'une part, et l'absence de conclusion d'un nouveau contrat avec un prestataire de services présentant les agréments nécessaires à la reprise des fonctions d'agent domiciliataire de la Société de Gestion à cette date, d'autre part, sont à l'origine de la décision de retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16, votre Mandataire expose diverses circonstances compte tenu desquelles il estime qu'il y a de toute évidence un manque de proportionnalité entre la violation des dispositions de la Loi du 17 décembre 2010 par la société de gestion (FUND) et la décision de retrait du 4 juillet 2018 et ses conséquences néfastes ».

Avant toute chose, la CSSF réitère le fait que le défaut de domicile connu à Luxembourg dans le chef de la Société de Gestion entraîne une violation, par cette dernière, des dispositions de l'article 125-1 (1), 8<sup>e</sup> paragraphe, de la loi du 17 décembre 2010 en vertu desquelles « son administration centrale et son siège statutaire doivent être situés à Luxembourg », avec pour résultat final que les conditions d'octroi de l'agrément ne sont plus remplies. Elle retient d'ailleurs que votre Mandataire reconnaît expressément le caractère problématique du défaut de domicile de la Société de Gestion dans sa lettre du 3 août 2018 susmentionnée. Dès lors, la CSSF n'a fait qu'appliquer purement et simplement la loi, et plus précisément les dispositions de l'article 125-1 (1) de la loi du 17 décembre 2010 précisant que l'inscription d'une société de gestion sur la liste « vaut agrément » et de l'article 125-1 (5) (c) en vertu desquelles elle « peut retirer l'agrément à une société de gestion relevant du présent chapitre [...] lorsque celle-ci [...] ne remplit plus les conditions d'octroi de l'agrément ».

De plus, la CSSF attire votre attention sur le fait que sa décision du 4 juillet 2018 visant à retirer la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 en raison du défaut d'administration centrale et de domicile connu au Luxembourg constitue une mesure prise dans le contexte de l'exercice des pouvoirs de surveillance conférés à la CSSF — et en aucun cas une sanction administrative — tel que cela ressort des dispositions précitées de la loi du 17 décembre 2010.

*Au vu de ce qui précède, et au contraire des affirmations de votre Mandataire, la CSSF n'a donc pas violé le principe de proportionnalité dès lors qu'elle a in fine attendu plus d'une année (la CSSF ayant notifié le conseil de gérance de la Société de Gestion de son intention de retirer la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 7 mars 2017 (N/Référence : ...) avant de tirer les conséquences — en application de la loi — de la situation problématique dans laquelle se trouvait la Société de Gestion depuis la première notification par (ACC), en date du 22 décembre 2016, de son intention de mettre fin au Contrat. Et ce compte tenu du fait que, durant toute cette période, la Société de Gestion est restée en défaut de régulariser sa situation.*

*Ceci étant précisé, la CSSF estime utile d'apporter les explications et réponses suivantes aux arguments avancés par votre Mandataire.*

*Ce dernier avance qu'(ACC) n'aurait pas respecté le délai de préavis de 90 jours minimum prévu par le Contrat en cas de résiliation par l'une des parties. Il estime qu'en notifiant sa décision de mettre effectivement fin au Contrat le 30 juin 2018, par lettre datée du 15 juin 2018, (ACC) n'a laissé à la Société de Gestion qu'un « très court délai de préavis (15 jours), non prévu contractuellement, [...], qui pénalise [s]a mandante, en ne lui laissant qu'un délai très court afin de négocier et de conclure un nouveau contrat avec un prestataire de services ». Votre Mandataire insiste à cet égard, dans ses lettres précitées du 3 août 2018 et du 30 août 2018, sur les « démarches actives » et les « efforts importants » entrepris par la Société de Gestion « aux fins de régulariser la situation », qui ont débouché sur la conclusion d'un contrat avec (BCC) en date du 23 août 2018.*

*À cet égard, la CSSF retient qu'(ACC) fait référence, dans sa lettre du 15 juin 2018 précitée, (i) à sa lettre du 22 décembre 2016 par le biais de laquelle le conseil de gérance de la Société de Gestion a été notifié pour la première fois de la décision d'(ACC) de mettre fin à la relation contractuelle existante endéans un délai de préavis de 90 jours, (ii) à l'ensemble des prorogations du Contrat consenties subséquemment afin de permettre audit conseil de gérance de nommer un nouveau prestataire de services — sans succès toutefois — et (iii) plus spécifiquement à la « recommandation letter » du 24 janvier 2018 dans laquelle (ACC) a listé l'ensemble des mesures devant être adoptées par le conseil de gérance de la Société de Gestion pour lui permettre de reconsidérer sa décision de résilier le Contrat et, éventuellement, continuer à prester les fonctions d'agent domiciliataire de la Société de Gestion (« to reconsider [its] position and possibly continue servicing the Company and the Fund beyond the set deadline ») — mesures que ledit conseil de gérance a intégralement acceptées en contresignant ladite « recommandation letter ». La CSSF note par ailleurs qu'(ACC) mentionne, toujours dans sa lettre du 15 juin 2018 et relativement à cette « recommandation letter », s'être réservé le droit, au moment où elle fut signée, de mettre fin au Contrat dans le cas où certaines des mesures listées dans sa lettre ne seraient pas entièrement suivies ou achevées par le conseil de gérance.*

*Les références faites par (ACC) dans sa lettre du 15 juin 2018 étant sans équivoques, la CSSF tient compte des échanges ayant eu lieu depuis le 22 décembre 2016 et jusqu'au 30 juin 2018 entre la Société de Gestion et (ACC) quant à la reprise par un nouveau prestataire de services des fonctions d'agent domiciliataire de la Société de Gestion alors exercées par (ACC)*

*en vertu des dispositions du Contrat. Sur ce point, comme précisé ci-avant, la CSSF retient donc qu'un délai de préavis total d'une année et demie — et non « un délai très court » — a été octroyé à la Société de Gestion par (ACC) « afin de négocier et de conclure un nouveau contrat avec un prestataire de services »*

*Enfin, au regard du nouveau Domiciliation and Services Agreement entre la Société de Gestion et (BCC) daté du 23 août 2018, dont une copie était annexée à la lettre du 30 août 2018 adressée à la CSSF par votre Mandataire, la CSSF constate que ce nouveau contrat (i) est daté près de deux (2) mois après la date effective de résiliation du Contrat par (ACC), et (ii) n'est pas signé par les représentants de (BCC).*

- *Quant à la violation par la CSSF des droits de la défense de la Société de Gestion dans le cadre de la procédure contradictoire non contentieuse*

*Après avoir rappelé la teneur des dispositions de l'article 9 du Règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes (le « Règlement PANC »), votre Mandataire avance, dans sa lettre du 3 août 2018, que « [d]ans la mesure où le retrait de [s]a mandante de la liste officielle des sociétés de gestion agréées par votre décision du 4 juillet 2018 constitue la révocation d'office pour l'avenir de la décision initiale d'inscription sur la prédite liste, il est impératif d'appliquer cette procédure contradictoire dans le cadre de laquelle les parties en cause échangent des éléments relatifs à la situation litigieuse et tentent, par une collaboration constructive, d'y remédier ». Or, selon lui, la CSSF a violé les obligations qui lui incombent d'octroyer d'un délai de réponse d'au moins huit (8) jours à la Société de Gestion afin de présenter sa défense et d'entendre la partie concernée d'une part, et a fait preuve d'un « manque évident de coopération » avec la Société de Gestion et avec le (FCP) d'autre part.*

*À cet égard, la CSSF attire l'attention du conseil de gérance de la Société de Gestion sur le fait, d'une part, qu'il a été notifié dès le 7 mars 2017 de l'intention de la CSSF de retirer la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 et, d'autre part, que toutes les lettres que lui a adressées la CSSF depuis cette date — notamment celles par lesquelles la CSSF a pris note des prorogations successives du Contrat consenties par (ACC) — font expressément référence à la lettre précitée du 7 mars 2017 et précisent que l'intention de la CSSF y exprimée sera mise en œuvre en cas soit d'absence de reprise des fonctions d'agent domiciliataire de la Société de Gestion par un prestataire de services disposant des agréments nécessaires soit de mise en liquidation de la Société de Gestion à la date où la résiliation deviendra effective.*

*Plus encore, la CSSF souligne que, suite au rappel de son intention de procéder au retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16, à nouveau notifiée au conseil de gérance de la Société de Gestion par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 27 juin 2018 (N/Référence ...) incluant une référence expresse à la lettre précitée du 7 mars 2017, la décision finale de retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 n'a été prise qu'en date du 4 juillet 2018.*

*Ensuite, la CSSF tient à rappeler qu'en date du 14 mars 2017 elle a reçu en entrevue M. (K), en sa qualité de gérant de la Société de Gestion et à la demande du conseil de gérance de cette dernière adressée à la CSSF en date du 24 janvier 2017. Lors de cette entrevue, la CSSF s'est entre autres référée à sa lettre du 7 mars 2017 par laquelle elle avait notifié son intention de procéder au retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16. La CSSF a par ailleurs été très claire quant au fait que, sans migration des fonctions d'agent domiciliataire de la Société de Gestion vers un prestataire de services disposant des agréments nécessaires ou sans prorogation du Contrat par (ACC) à la date effective de la résiliation du Contrat, elle serait dans l'obligation de procéder au retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle précitée.*

*Eu égard, enfin, au courrier électronique que lui a adressé M. (K) en date du 29 juin 2018 et à la lettre y annexée, adressée par (O) Zrt. à (ACC) afin d'obtenir une nouvelle prolongation du Contrat, la CSSF a expressément indiqué dans sa décision du 4 juillet 2018 avoir été informée par (ACC) de son refus d'y donner une suite favorable et, dès lors, du caractère irrévocable de la résiliation à la date du 30 juin 2018.*

*À l'appui de ces éléments, et au contraire des affirmations de votre Mandataire, la CSSF a donc bien respecté le principe du contradictoire consacré à l'article 9 du Règlement PANC avant de prendre sa décision définitive en date du 4 juillet 2018.*

*En effet, il ressort très clairement du dossier que la CSSF a permis au conseil de gérance de la Société de Gestion de prendre position sur son intention de procéder au retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16, telle qu'elle lui avait déjà été communiquée par la lettre du 7 mars 2017 dont référence ci-avant, dans le cadre de nombreux échanges de courriers et durant une période s'étalant sur plus d'une année. À titre d'exemple, la CSSF rappelle qu'avant que ne soit prise la décision de retirer la Société de Gestion de la Liste officielle précitée, en date du 4 juillet 2018, le conseil de gérance a soumis ses observations à la CSSF quant à l'intention précitée par le biais, notamment, de courriers électroniques, d'entretiens téléphoniques ou encore de l'entrevue précitée du 14 mars 2017 organisée à la demande du conseil de gérance.*

*Il est donc établi que le conseil de gérance a eu la possibilité depuis la décision initiale d'(ACC) de résilier le Contrat, soit entre le 22 décembre 2016 et le 30 juin 2018, de se conformer aux exigences légales applicables et d'éviter de ce fait la décision de la CSSF du 4 juillet 2018 (qui lui avait été annoncée dès le 7 mars 2017) d'une part, et de prendre utilement position par rapport à une décision projetée par la CSSF dans le cadre d'une procédure contradictoire telle que le prévoit le Règlement PANC d'autre part. Par conséquent, il ne peut être soutenu que la décision de la CSSF de procéder au retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle précitée, adoptée le 4 juillet 2018, ait surpris voire même ait pu surprendre le conseil de gérance de la Société de Gestion, ni que le principe du contradictoire n'ait pas été respecté par la CSSF.*

\*\*\*

*Outre ce qui précède, la CSSF retient également, à titre subsidiaire, les éléments suivants qui témoignent de manquements par la Société de Gestion aux obligations légales lui incombant personnellement ou en qualité de société de gestion du (FCP) :*

*- dans le chef de la Société de Gestion, la soumission tardive ou le défaut de soumission d'une part des rapports annuels du (FCP) au 31 décembre 2010, au 31 décembre 2011, au 31 décembre 2012, au 31 décembre 2013, au 31 décembre 2014, au 31 décembre 2015, au 31 décembre 2016, et d'autre part des lettres de recommandations se rapportant respectivement à chacun de ces exercices comptables ;*

*- dans le chef de la Société de Gestion, le défaut d'établissement et de publication au Registre de Commerce et des Sociétés Luxembourg (le « RCSL ») de ses comptes annuels au 31 décembre 2014, au 31 décembre 2015, au 31 décembre 2016 et au 31 décembre 2017 ; ou encore*

*- au regard de la politique d'investissement et des restrictions d'investissement du (FCP), le non-respect des règles de diversification au regard de certains investissements réalisés et les manquements en termes d'information des investisseurs du (FCP) à cet égard, tels que ces points ont été discutés avec M. (K) lors de l'entrevue du 14 mars 2017 dont référence ci-avant et ont fait l'objet d'échanges de courriers et courriers électronique entre le conseil de gérance de la Société de Gestion et la CSSF.*

*Enfin, la CSSF retient que selon les informations publiées au RCSL à la date de la présente, Monsieur (T) est toujours actionnaire et gérant de la Société de Gestion, contrairement à ce qu'avance votre Mandataire quant à la résolution des « problèmes opérationnels internes » de la Société de Gestion par cette dernière.*

*Compte tenu de ce qui précède, et après avoir dûment considéré l'ensemble des arguments avancés par votre Mandataire dans ses lettres du 3 août 2018, du 30 août 2018 et du 3 octobre 2018 dont références ci-avant, la CSSF maintient sa décision du 4 juillet 2018 de procéder au retrait de la Société de Gestion de la Liste officielle des sociétés de gestion agréées suivant le chapitre 16 en raison du non-respect, par la Société de Gestion, des dispositions de l'article 125-1 (1), 8<sup>e</sup> paragraphe, de la loi du 17 décembre 2010.*

*Enfin, la CSSF vous informe qu'un recours contre la décision précitée est ouvert auprès du Tribunal Administratif. Ce recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le délai d'un (1) mois à partir de la notification de la présente par un avocat à la Cour inscrit soit au barreau de Luxembourg, soit au barreau de Diekirch (...) ».*

Par un deuxième courrier du 22 octobre 2018, la CSSF confirma encore la décision de retrait du (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés en les termes suivants :

*« Nous nous référons à la lettre recommandée avec accusé de réception datée du 3 août 2018 (V/Référence : ...) adressée à la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la « CSSF ») par Maître Donald Venkatapen de l'étude d'avocats Wagener & Associés (« votre Mandataire ») au nom et pour compte du fonds commun de placement (FCP) (le « (FCP) ») soumis*

*aux dispositions de la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés (la « loi du 13 février 2007 ») et pour lequel (FUND) (la « Société de Gestion ») agit en tant que société de gestion conformément aux dispositions du chapitre 16 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (la « loi du 17 décembre 2010 ») — par le biais de laquelle votre Mandataire demande à la CSSF de reconsidérer sa décision prise en date du 4 juillet 2018 (N/Référence :...) de procéder au retrait du (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés soumis à la loi du 13 février 2007 (la « Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés »).*

*À titre subsidiaire, nous nous référons également aux lettres recommandées avec accusé de réception datées du 30 août 2018 et du 3 octobre 2018 (V/Références : ...) adressées à la CSSF par votre Mandataire au nom et pour compte de la Société de Gestion et du (FCP), par le biais desquelles votre Mandataire :*

- informe la CSSF de la conclusion, en date du 23 août 2018, d'un Domiciliation and Services Agreement entre la Société de Gestion et la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois (BCC) S.à r.l. (« (BCC) »), lui transmet une copie dudit contrat et réitère sa demande formulée dans sa lettre précitée du 3 août 2018 de reconsidérer sa décision du 4 juillet 2018 ; puis*
- rappelle une fois encore à la CSSF l'objet de ses lettres précitées du 3 août 2018 et du 30 août 2018 et affirme — erronément toutefois — que la CSSF serait informée, depuis son courrier du 30 août 2018, de la conclusion, en date du 23 août 2018, d'un Central Administration Agent Agreement entre le (FCP), représenté par la Société de Gestion, et (BCC), contrat dont une copie est annexée à cette lettre du 3 octobre 2018, tout en indiquant qu'il « serait urgent d'agréer ce nouvel administrateur central afin de lui permettre d'assurer sa mission ».*

*Après avoir pris en considération et analysé les différents arguments développés dans les lettres de votre Mandataire du 3 août 2018, du 30 août 2018 et du 3 octobre 2018 dont références ci-avant, la CSSF souhaite prendre position par rapport à ces arguments de manière suivante compte tenu des éléments de fait et de droit qui ont justifié sa décision du 4 juillet 2018 de procéder au retrait du (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés :*

- Quant au manque de proportionnalité entre la violation des dispositions légales applicables par le (FCP) et la gravité de la sanction appliquée*

*Dans sa lettre du 3 août 2018, après avoir rappelé que la résiliation par (ACC) S.à r.l. (« (ACC) »), avec effet au 30 juin 2018, de l'Administration Agency and Registrar and Transfer Agreement conclu le 27 décembre 2012 entre la Société de Gestion, agissant au nom et pour compte du (FCP), et (ACC) (le « Contrat »), d'une part, et l'absence de conclusion d'un nouveau contrat avec un prestataire de services présentant les agréments nécessaires à la reprise des fonctions d'administration centrale du (FCP) à cette date, d'autre part, sont à l'origine de la décision de retrait du (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés, votre Mandataire expose diverses circonstances compte tenu desquelles il estime qu'il « y a de toute évidence un manque de proportionnalité entre la violation des dispositions de la Loi du 13 février 2007 par (FCP) et la décision de retrait du 4 juillet 2018 et ses conséquences néfastes ».*

*Avant toute chose, la CSSF réitère le fait que le défaut de domicile connu à Luxembourg dans le chef de la Société de Gestion entraîne une violation, par cette dernière, des dispositions de l'article 125-1 (1), 8<sup>e</sup> paragraphe, de la loi du 17 décembre 2010 en vertu desquelles « son administration centrale et son siège statutaire doivent être situés à Luxembourg », et par ricochet une violation par le (FCP) de l'article 3 de la loi du 13 février 2007 qui stipule que « les fonds d'investissement spécialisés [...] sont considérés comme situés au Luxembourg lorsque le siège statutaire de la société de gestion du fonds commun de placement [...] se trouve au Luxembourg » et que « [l] 'administration centrale doit être située au Luxembourg », avec pour résultat final que les conditions d'octroi de l'agrément tant de la Société de Gestion que du (FCP) ne sont plus remplies. Elle retient d'ailleurs que votre Mandataire reconnaît expressément le caractère problématique du défaut d'administration centrale du (FCP) dans sa lettre du 3 août 2018 susmentionnée. Dès lors, la CSSF n'a fait qu'appliquer purement et simplement la loi, et plus précisément les dispositions de l'article 43 (1) de la loi du 13 février 2007 précisant que l'inscription d'un fonds d'investissement spécialisé sur la liste « vaut agrément » et de l'article 43 (2) de la loi en vertu desquelles « l'inscription et le maintien sur la liste [...] sont soumis à la condition que soient observées toutes les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles qui concernent l'organisation et le fonctionnement des fonds d'investissement spécialisés [...] ».*

*De plus, la CSSF attire votre attention sur le fait que sa décision du 4 juillet 2018 visant à retirer le (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés en raison du défaut d'administration centrale au Luxembourg constitue une mesure prise dans le contexte de l'exercice des pouvoirs de surveillance conférés à la CSSF - et en aucun cas une sanction administrative - tel que cela ressort des dispositions précitées de la loi du 13 février 2007.*

*Au vu de ce qui précède, et au contraire des affirmations de votre Mandataire, la CSSF n'a donc pas violé le principe de proportionnalité dès lors qu'elle a in fine attendu plus d'une année (la CSSF ayant notifié le conseil de gérance de la Société de Gestion de son intention de retirer le (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 7 mars 2017 (N/Référence : ...) avant de tirer les conséquences — en application de la loi — de la situation problématique dans laquelle se trouvait le (FCP) depuis la première notification par (ACC), en date du 22 décembre 2016, de son intention de mettre fin au Contrat. Et ce compte tenu du fait que, durant toute cette période, la Société de Gestion est restée en défaut de régulariser la situation du (FCP).*

*Ceci étant précisé, la CSSF estime utile d'apporter les explications et réponses suivantes aux arguments avancés par votre Mandataire.*

*Ce dernier avance qu'(ACC) n'aurait pas respecté le délai de préavis de 90 jours minimum prévu par le Contrat en cas de résiliation par l'une des parties. Il estime qu'en notifiant sa décision de mettre fin effectivement au Contrat le 30 juin 2018, par lettre datée du 15 juin 2018, (ACC) n'a laissé à la Société de Gestion qu'un « très court délai de préavis (15 jours), non prévu contractuellement, [...] en ne lui laissant qu'un délai très court afin de négocier et de conclure un nouveau contrat avec un prestataire de services, ce qui [...] pénalise [la Société de Gestion] et, par voie de conséquence, [s]on mandant ». Votre Mandataire insiste à cet égard, dans ses deux*



lettres précitées du 3 août 2018 et du 30 août 2018, sur les « démarches actives » et les « efforts importants » entrepris par la Société de Gestion « aux fins de régulariser la situation », qui ont débouché sur la conclusion d'un Domiciliation and Services Agreement entre la Société de Gestion et (BCC) en date du 23 août 2018. La CSSF souligne sur ce point qu'avant la lettre précitée du 3 octobre 2018 que lui a adressée votre Mandataire aucune mention n'est faite quant à l'existence d'un Central Administration Agent Agreement conclu à la même date entre le (FCP), représenté par la Société de Gestion, et (BCC).

À cet égard, la CSSF retient qu'(ACC) fait référence, dans sa lettre du 15 juin 2018 précitée, (i) à sa lettre du 22 décembre 2016 par le biais de laquelle le conseil de gérance de la Société de Gestion a été notifié pour la première fois de la décision d'(ACC) de mettre fin à la relation contractuelle existante endéans un délai de préavis de 90 jours, (ii) à l'ensemble des prorogations du Contrat consenties subséquemment afin de permettre audit conseil de gérance de nommer un nouveau prestataire de services - sans succès toutefois - et (iii) plus spécifiquement à la « recommandation letter » du 24 janvier 2018 dans laquelle (ACC) a listé l'ensemble des mesures devant être adoptées par le conseil de gérance de la Société de Gestion pour lui permettre de reconsidérer sa décision de résilier le Contrat et, éventuellement, continuer à prester les fonctions d'administration centrale du (FCP) (« to reconsider [its] position and possibly continue servicing the Company and the Fund beyond the set deadline ») — mesures que ledit conseil de gérance a intégralement acceptées en contresignant ladite « recommandation letter ». La CSSF note par ailleurs qu'(ACC) mentionne, toujours dans sa lettre du 15 juin 2018 et relativement à cette « recommandation letter », s'être réservé le droit, au moment où elle fut signée, de mettre fin au Contrat dans le cas où certaines des mesures listées dans sa lettre ne seraient pas entièrement suivies ou achevées par le conseil de gérance.

Les références faites par (ACC) dans sa lettre du 15 juin 2018 étant sans équivoques, la CSSF tient compte des échanges ayant eu lieu depuis le 22 décembre 2016 et jusqu'au 30 juin 2018 entre la Société de Gestion, au nom et pour le compte du (FCP), et (ACC) quant à la reprise par un nouveau prestataire de services des fonctions d'administration centrale du (FCP) alors exercées par (ACC) en vertu des dispositions du Contrat. Sur ce point, comme précisé ci-avant, la CSSF retient donc qu'un délai de préavis total d'une année et demie — et non « un délai très court » — a été octroyé à la Société de Gestion par (ACC) « afin de négocier et de conclure un nouveau contrat avec un prestataire de services ».

Enfin, au regard du nouveau central Administration Agent Agreement conclu le 23 août 2018 entre le (FCP), représenté par la Société de Gestion, et (BCC) dont une copie était annexée à la lettre du 3 octobre 2018 adressée à la CSSF par votre Mandataire, la CSSF constate que ce nouveau contrat est daté près de deux (2) mois après la date effective de résiliation du Contrat par (ACC).

- Quant à la violation par la CSSF des droits de la défense du (FCP) dans le cadre de la procédure contradictoire non contentieuse

Après avoir rappelé la teneur des dispositions de l'article 9 du Règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes (le « Règlement PANC »), votre Mandataire avance, dans sa lettre du 3 août 2018, que

« [d]ans la mesure où le retrait de [s]on mandant de la liste des fonds d'investissement spécialisés par votre décision du 4 juillet 2018 constitue la révocation d'office pour l'avenir de la décision initiale d'inscription sur la prédite liste, il est impératif d'appliquer cette procédure contradictoire dans le cadre de laquelle les parties en cause échangent des éléments relatifs à la situation litigieuse et tentent, par une collaboration constructive, d'y remédier ». Or, selon lui, la CSSF a violé les obligations qui lui incombent d'octroyer d'un délai de réponse d'au moins huit (8) jours au (FCP) afin de présenter sa défense et d'entendre la partie concernée d'une part, et a fait preuve d'un « manque évident de coopération » avec la Société de Gestion et avec le (FCP) d'autre part.

À cet égard, la CSSF attire l'attention du conseil de gérance de la Société de Gestion sur le fait, d'une part, qu'il a été notifié dès le 7 mars 2017 de l'intention de la CSSF de retirer le (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés et, d'autre part, que toutes les lettres que lui a adressées la CSSF depuis cette date — notamment celles par lesquelles la CSSF a pris note des prorogations successives du Contrat consenties par (ACC) — font expressément référence à la lettre précitée du 7 mars 2017 et précisent que l'intention de la CSSF y exprimée sera mise en œuvre en cas soit d'absence de reprise des fonctions d'administration centrale du (FCP) par un prestataire de services disposant des agréments nécessaires soit de mise en liquidation du (FCP) à la date où la résiliation deviendra effective.

Plus encore, la CSSF souligne que, suite au rappel de son intention de procéder au retrait du (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés, à nouveau notifiée au conseil de gérance de la Société de Gestion par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 27 juin 2018 (N/Référence : ...) incluant une référence expresse à la lettre précitée du 7 mars 2017, la décision finale de retrait du (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés n'a été prise qu'en date du 4 juillet 2018.

Ensuite, la CSSF tient à rappeler qu'en date du 14 mars 2017, elle a reçu en entrevue M. (K), en sa qualité de gérant de la Société de Gestion et à la demande du conseil de gérance de cette dernière adressée à la CSSF en date du 24 janvier 2017. Lors de cette entrevue, la CSSF s'est entre autres référée à sa lettre du 7 mars 2017 par laquelle elle avait notifié son intention de procéder au retrait du (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés. La CSSF a par ailleurs été très claire quant au fait que, sans migration des fonctions d'administration centrale du (FCP) vers un prestataire de services disposant des agréments nécessaires ou sans prorogation du Contrat par (ACC) à la date effective de la résiliation du Contrat, elle serait dans l'obligation de procéder au retrait du (FCP) de la Liste officielle précitée.

Eu égard, enfin, au courrier électronique que lui a adressé M. (K) en date du 29 juin 2018 et à la lettre y annexée, adressée par (O) Zrt. à (ACC) afin d'obtenir une nouvelle prolongation du Contrat, la CSSF a expressément indiqué dans sa décision du 4 juillet 2018 avoir été informée par (ACC) de son refus d'y donner une suite favorable et, dès lors, du caractère irrévocable de la résiliation à la date du 30 juin 2018.

À l'appui de ces éléments, et au contraire des affirmations de votre Mandataire, la CSSF a donc bien respecté le principe du contradictoire consacré à l'article 9 du Règlement PANC avant de prendre sa décision définitive en date du 4 juillet 2018.

*En effet, il ressort très clairement du dossier que la CSSF a permis au conseil de gérance de la Société de Gestion de prendre position sur son intention de procéder au retrait du (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés, telle qu'elle lui avait déjà été communiquée par la lettre du 7 mars 2017 dont référence ci-avant, dans le cadre de nombreux échanges de courriers et durant une période s'étalant sur plus d'une année. À titre d'exemple, la CSSF rappelle qu'avant que ne soit prise la décision de retirer le (FCP) de la Liste officielle précitée, en date du 4 juillet 2018, le conseil de gérance a soumis ses observations à la CSSF quant à l'intention précitée par le biais, notamment, de courriers électroniques, d'entretiens téléphoniques ou encore de l'entrevue précitée du 14 mars 2017 organisée à la demande du conseil de gérance.*

*Il est donc établi que le conseil de gérance a eu la possibilité depuis la décision initiale d'(ACC) de résilier le Contrat, soit entre le 22 décembre 2016 et le 30 juin 2018, de se conformer aux exigences légales applicables et d'éviter de ce fait la décision de la CSSF du 4 juillet 2018 (qui lui avait été annoncée dès le 7 mars 2017) d'une part, et de prendre utilement position par rapport à une décision projetée par la CSSF dans le cadre d'une procédure contradictoire telle que le prévoit le Règlement PANC d'autre part. Par conséquent, il ne peut être soutenu que la décision de la CSSF de procéder au retrait du (FCP) de la Liste officielle précitée, adoptée le 4 juillet 2018, ait surpris voire même ait pu surprendre le conseil de gérance de la Société de Gestion, ni que le principe du contradictoire n'ait pas été respecté par la CSSF.*

*\* \* \**

*Outre ce qui précède, la CSSF retient également, à titre subsidiaire, les éléments suivants qui témoignent de manquements par la Société de Gestion aux obligations légales lui incombant personnellement ou en qualité de société de gestion du (FCP) :*

- dans le chef de la Société de Gestion, la soumission tardive ou le défaut de soumission d'une part des rapports annuels du (FCP) au 31 décembre 2010, au 31 décembre 2011, au 31 décembre 2012, au 31 décembre 2013, au 31 décembre 2014, au 31 décembre 2015, au 31 décembre 2016, et d'autre part des lettres de recommandations se rapportant respectivement à chacun de ces exercices comptables ;*
- dans le chef de la Société de Gestion, le défaut d'établissement et de publication au Registre de Commerce et des Sociétés Luxembourg (le « RCSL ») de ses comptes annuels au 31 décembre 2014, au 31 décembre 2015, au 31 décembre 2016 et au 31 décembre 2017 ; ou encore*
- au regard de la politique d'investissement et des restrictions d'investissement du (FCP), le non-respect des règles de diversification au regard de certains investissements réalisés et les manquements en termes d'information des investisseurs du (FCP) à cet égard, tels que ces points ont été discutés avec M. (K) lors de l'entrevue du 14 mars 2017 dont référence ci-avant et ont fait l'objet d'échanges de courriers et courriers électronique entre le conseil de gérance de la Société de Gestion et la CSSF.*

*Enfin, la CSSF retient que selon les informations publiées au RCSL à la date de la présente, Monsieur (T) est toujours actionnaire et gérant de la Société de Gestion, contrairement à ce qu'avance votre Mandataire quant à la résolution des « problèmes opérationnels internes » de la*

*Société de Gestion par cette dernière, problèmes qui impactent le fonctionnement et la gestion du (FCP).*

\* \* \*

*Compte tenu de ce qui précède, et après avoir dûment considéré l'ensemble des arguments avancés par votre Mandataire dans ses lettres du 3 août 2018, du 30 août 2018 et du 3 octobre 2018 dont références ci-avant, la CSSF maintient sa décision du 4 juillet 2018 de procéder au retrait du (FCP) de la Liste officielle des fonds d'investissement spécialisés en raison du non-respect, par le (FCP), des dispositions de l'article 3 de la loi du 13 février 2007 (...) ».*

Par une requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 22 novembre 2018 (n° 42000 du rôle), le (FCP), représenté par la société (FUND), introduisit un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision de la CSSF du 4 juillet 2018 portant retrait dans son chef de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés, ainsi que de la décision de la CSSF du 22 octobre 2018 portant rejet de son recours gracieux.

Par une deuxième requête déposée au greffe du tribunal administratif le même jour (n° 42001 du rôle), la société (FUND) introduisit un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision de la CSSF du 4 juillet 2018 portant retrait dans son chef de la liste officielle des sociétés de gestion agréées, ainsi que de la décision de la CSSF du 22 octobre 2018 portant rejet de son recours gracieux.

Par deux jugements séparés du 29 septembre 2020, le tribunal déclara ces recours irrecevables et condamna la demanderesse respective aux frais des deux instances.

Pour ce faire, le tribunal accueille favorablement le moyen d'irrecevabilité du recours soulevé par la CSSF et tiré du défaut de pouvoir du conseil de gérance de la société (FUND) à agir en justice pour défaut d'habilitation valable de son litismandataire en vue de l'introduction du recours contentieux, découlant de l'absence de convocation dudit conseil de gérance entre le 4 juillet 2018, date du retrait de la société (FUND) en tant que société de gestion agréée et du (FCP) de la liste officielle des fonds d'investissement spécialisés de la CSSF, et la date d'introduction desdits recours, respectivement de l'absence de signature d'une résolution circulaire des membres du conseil de gérance de la société (FUND) en l'absence de réunion physique et ce en violation de l'article 12 des statuts de ladite société.

Il nota qu'il se dégageait des éléments du dossier que l'organe qui jouit du pouvoir de représentation est le conseil de gérance de la (FUND), qui était composé, à la date de l'introduction des recours gracieux et contentieux, de trois personnes, à savoir Monsieur (K), Monsieur (Y) et Monsieur (T), tous les trois étant également les associés de la société (FUND) à concurrence respectivement de 24,8 % des parts pour Monsieur (K), 42,4 % des parts pour Monsieur (Y) et 32,8 % des parts pour Monsieur (T).

Sur ce, le tribunal nota que Monsieur (T) avait porté par écrit à la connaissance de la CSSF qu'il n'avait pas été convoqué à une réunion du conseil de gérance qui se serait tenue postérieurement à la date des décisions litigieuses, la société (FUND) ayant elle-même admis cette circonstance en

avançant le motif de l'urgence pour justifier l'omission de la convocation d'une réunion du conseil de gérance.

Il releva ensuite qu'il ne ressortait d'aucune pièce ni d'aucun élément versé au dossier que les membres du conseil de gérance avaient invoqué, à un quelconque moment, la circonstance de l'urgence comme motif justifiant l'absence de convocation à une réunion du conseil de gérance, de sorte que ledit conseil n'avait pas été valablement constitué préalablement à la décision d'ester en justice.

Le tribunal nota encore qu'il ne ressortait d'aucune pièce ni d'aucun élément du dossier que tous les membres du conseil de gérance avaient adopté, par voie de résolution circulaire, une décision en vue de l'introduction d'un recours devant le tribunal administratif à l'encontre des deux décisions de la CSSF, tout en précisant que le mandat d'ester en justice n'est pas un acte qui relève de la gestion journalière de l'organe représentatif d'une société commerciale mais qu'il doit faire l'objet d'une autorisation spéciale, s'agissant de circonstances de nature à avoir des répercussions tant financières que tenant à la réputation d'une société.

Les premiers juges arrivèrent dès lors à la conclusion que le conseil de gérance de la société (FUND) n'avait été ni convoqué ni n'avait-il adopté une décision par voie de la résolution circulaire en vue de mandater un litismandataire pour l'introduction des deux recours en justice et que la présomption attachée à la régularité de la décision d'ester en justice avait été valablement renversée par la CSSF.

Finalement, le tribunal précisa encore que la prétendue décision des membres du conseil de gérance, autrement composé, ayant supposément ratifié la décision *a posteriori* à la date du 5 avril 2019, ne remédiait pas *ex post* au vice interne d'adoption de la décision d'introduire les recours contentieux, étant donné que le nouveau conseil de gérance n'avait pas été valablement composé pour décider sur ladite ratification, l'article 12 des statuts de la société (FUND) exigeant que « *le ou les gérants sont désignés, révoqués et remplacés par l'assemblée des associés, sur résolution adoptée à l'unanimité des associés* », ce qui, au vu des éléments du dossier n'avait pas été le cas, étant relevé qu'au moment de la révocation de Monsieur (T) et de la nomination de Madame (R) en son remplacement, Monsieur (T) était toujours associé de ladite société et n'avait pas marqué son accord avec le changement de la composition du conseil de gérance.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 6 novembre 2021 (n° 45192C du rôle), la société (FUND) a régulièrement relevé appel du jugement du 29 septembre 2020 rendu sous le numéro 42001 du rôle.

Par une deuxième requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le même jour (n° 45193C du rôle), le (FCP), représenté par la société (FUND), a de même régulièrement relevé appel du jugement du 29 septembre 2020 rendu sous le numéro 42000 du rôle.

Il convient d'ordonner la jonction des deux affaires inscrites sous les numéros 45192C et 45193C du rôle dans la mesure où elles concernent les mêmes parties et qu'il existe un lien tel entre les deux affaires, qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'y statuer par un seul et même arrêt, la décision de retrait du (FCP) de la liste des fonds d'investissement

spécialisées étant la conséquence directe de la décision de retrait de la société (FUND) en tant que société de gestion agréée, tel que cela ressort des décisions respectives de la CSSF des 4 juillet et 22 octobre 2018 cités *in extenso* ci-avant.

A l'appui de ces appels, la société (FUND) soutient à titre principal que son pouvoir d'agir en justice ne serait pas contestable au motif que la décision d'agir en justice du 5 juillet 2018 aurait été prise à la majorité des voix des gérants présents lors de cette réunion du conseil de gérance et ceci en accord avec les termes de l'article 12 de ses statuts permettant de renoncer à une convocation des gérants en cas d'urgence. Elle argumente sur ce point que le tribunal aurait commis une erreur d'appréciation en retenant qu'il ne se dégageait pas du dossier que les membres du conseil de gérance avaient invoqué l'urgence comme motif justifiant l'absence de convocation de l'organe à une réunion et que partant le conseil de gérance n'aurait pas été valablement constitué au moment de la prise de la décision d'ester en justice. Ainsi, le procès-verbal de la réunion du conseil de gérance du 5 juillet 2018 mentionnerait expressément l'urgence pour justifier le défaut d'une convocation écrite. Pour le surplus, la procédure prévue par l'article 12 des statuts constituerait simplement une modalité alternative de prise d'une décision du conseil de gérance sans réunion physique n'impactant pas la validité de la décision prise dans une situation d'urgence, de sorte que la décision de mandater un avocat pour introduire un recours administratif resterait valable. La société (FUND) insiste ensuite sur l'urgence avérée de la décision d'agir en justice au vu des délais pour introduire respectivement un recours gracieux et contentieux après la prise de la décision de la CSSF du 4 juillet 2018, ce d'autant plus que Monsieur (T) bloquerait systématiquement ses opérations, ainsi que celles du (FCP).

Subsidiairement, la société (FUND) signale que la décision d'agir en justice du 5 juillet 2018 a été prise par le président et un autre membre du conseil de gérance, ceci en conformité avec l'article 12 des statuts permettant l'octroi de pouvoirs spéciaux de représentation en justice. Comme cette façon de procéder serait conforme au contenu de l'article 710-15 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ci-après « *la loi du 10 août 1915* », et comme ses statuts auraient été publiés au Recueil électronique des sociétés et associations, les dispositions prévoyant les conditions de validité des décisions prises par son conseil de gérance seraient opposables aux tiers. L'appelante soutient sur ce point que la disposition de l'article 12, alinéa 5, de ses statuts, en relation avec le pouvoir du président et d'un membre du conseil de gérance de l'engager valablement vis-à-vis de tiers, ne concernerait pas les actes de gestion journalière, mais pareille délégation constituerait une autorisation spéciale pour engager la société au niveau d'un recours administratif, de sorte que le mandat d'agir en justice aurait été valablement octroyé par la signature de son président et d'un membre du conseil de gérance.

Finalement, à titre encore plus subsidiaire, la société (FUND) argumente qu'une régularisation de la décision d'ester en justice serait permise à condition que l'autorisation existe et soit versée avant la phase finale de la procédure. Ainsi, une résolution circulaire de son conseil de gérance de contester les décisions litigieuses de la CSSF des 4 juillet et 22 octobre 2018 aurait été prise en date du 5 avril 2019 et vaudrait confirmation rétroactive du mandat donné par le conseil de gérance aux fins de représentation en justice. Quant à l'objection de la CSSF sur ce point, reprise par le tribunal dans ses jugements du 29 septembre 2020, à savoir que le conseil de gérance n'aurait pas été valablement composé à la date du 5 avril 2019 pour décider sur ladite ratification au motif que la révocation de Monsieur (T) et son remplacement par Madame (R) n'auraient pas été valables,

à défaut de résolution prise à l'unanimité par les associés, tel que prévu à l'article 12 des statuts, l'appelante soutient que d'après les conditions du droit commun des assemblées ordinaires, une décision de révocation d'un gérant pourrait être prise par les associés représentant plus de 50 % du capital social de la société et les statuts ne pourraient pas renforcer les exigences du quorum et de majorité en matière de révocation d'un gérant. Dès lors, les dispositions de l'article 12 de ses statuts, selon lesquelles les gérants ne peuvent être révoqués que par une décision unanime des associés lors d'une assemblée générale, seraient contraires au droit de révocation « *ad nutum* » d'un gérant et partant sans effet contraignant pour être contraires à un principe d'ordre public. La société (FUND) précise encore que la nullité des dispositions en question de l'article 12 des statuts et les causes légitimes de révocation de Monsieur (T) auraient été expliquées lors de l'assemblée générale du 15 février 2019 révoquant ce dernier à la majorité des associés dûment représentés, tout en précisant que celui-ci avait été valablement convoqué mais avait refusé de donner suite à ladite convocation. La société (FUND) conclut sur ce point en soutenant que la décision de ratification du mandat en justice aurait de toute façon pu être valablement prise par le président et un membre du conseil de gérance conjointement et ce en concordance avec l'article 12 des statuts.

C'est tout d'abord à tort que la société (FUND) argumente qu'il n'appartiendrait pas à la juridiction saisie de juger de la validité de la décision d'agir en justice prise par le conseil de gérance en date du 5 juillet 2018 et plus précisément sur la question de savoir si la décision de mandater un avocat en vue de l'introduction du recours contentieux a été adoptée conformément à ses dispositions statutaires. En effet, la question de la capacité d'ester en justice respectivement du pouvoir à agir en justice d'une personne, soulevant directement celle de l'opposabilité de sa personnalité juridique aux tiers, relève de façon essentielle tant de l'ordre juridique que de l'organisation juridictionnelle et en tant que telle constitue une question d'ordre public à soulever d'office par la juridiction saisie (cf. Cour adm. 1<sup>er</sup> février 2007, n° 21364C du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 177 et autre référence y citée).

Ainsi, il appartient à la juridiction administrative d'analyser si une personne morale possède le pouvoir respectivement la capacité active d'ester en justice, qui comprend non seulement l'exigence suivant laquelle toute personne introduisant une action en justice doit disposer de la personnalité juridique mais en outre que celui qui introduit une action en justice soit valablement représenté dans le cadre de celle-ci et, plus particulièrement, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, que l'organe ou la personne la représentant soit habilitée, non seulement en vertu des dispositions statutaires mais également en vertu des lois et règlements applicables, à représenter la personne juridique notamment dans le cadre de l'introduction d'une action en justice. La recevabilité d'un recours contentieux et plus particulièrement la question de la capacité et du pouvoir de représentation de celui qui introduit une action en justice sont des moyens d'ordre public qui peuvent être soulevés d'office par la juridiction, la partie demanderesse étant autorisée à apporter une régularisation ou un complément d'information en cours d'instance. - L'introduction d'un recours contentieux devant les juridictions administratives est à considérer comme un acte excédant un simple acte d'administration de gestion journalière. La gestion journalière comprend tous les actes d'exploitation accomplis dans le cadre des décisions prises par l'organe de gestion ou des directives arrêtées par lui et dont l'ensemble constitue en quelque sorte la vie quotidienne de la société et ce cadre est dépassé par le dépôt d'un recours contentieux devant les juridictions administratives. Pour qu'une société puisse être réputée avoir régulièrement agi en justice, elle ne doit pas rapporter la preuve, en ce qui concerne le pouvoir de gestion interne, qu'une résolution

interne a donné pouvoir à un administrateur ou gérant d'introduire l'action en justice, mais que l'action a été introduite par l'organe de représentation compétent.

En l'espèce, à l'instar des premiers juges, il convient de se référer à l'article 12 des statuts de la société (FUND), intitulé « *Gérance* », reproduit *in extenso* ci-après :

*« La Société est gérée par un conseil de gérance (le “Conseil de Gérance” ou le “Conseil”) composé de trois (3) à neuf (9) gérants. Les gérants n'ont pas besoin d'être associés. Le ou les gérants sont désignés, révoqués et remplacés par l'assemblée des associés, sur résolution adoptée à l'unanimité des associés.*

*Un président du Conseil de Gérance est désigné par le Conseil de la Société pour une durée ne pouvant excéder trois (3) ans (le « Président »).*

*Le Président présidera les réunions de chaque Conseil de Gérance. Le Conseil de Gérance désignera, ou révoquera de sa fonction de Président au sein du Conseil, tout gérant de la Société par vote de la majorité des gérants présents ou représentés lors du Conseil de Gérance. Le premier Président du Conseil de Gérance sera nommé par l'assemblée des associés, sur résolution adoptée à l'unanimité des associés.*

*Les gérants ont les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom et pour le compte de la Société en toutes circonstances et pour exécuter et approuver les actes et opérations en relation avec l'objet social et sous réserve du respect des dispositions du présent article 12.*

*La Société est valablement engagée à l'égard des tiers par la signature conjointe du Président et d'un autre gérant de la Société.*

*Tous les pouvoirs non expressément réservés par la loi ou les présents statuts à l'assemblée générale des associés sont de la compétence du Conseil de Gérance. Toutefois, l'approbation de la conclusion de tout contrat avec tout salarié de la Société et de la rémunération dudit salarié est de la compétence de l'associé unique ou, le cas échéant, des associés. Les décisions collectives portant sur de tels sujets sont valablement prises pour autant qu'elles aient été adoptées par des associés représentant plus de la moitié du capital social.*

*Tous gérants agissant en commun pourront déléguer leurs pouvoirs pour des opérations spécifiques à un ou plusieurs mandataires ad hoc. Les gérants qui délèguent détermineront la responsabilité du mandataire et sa rémunération (si le mandat est rémunéré), la durée de la période de représentation et n'importe quelles autres conditions pertinentes de ce mandat.*

*Un gérant peut en représenter un autre au Conseil de Gérance, et un gérant peut représenter plusieurs gérants.*

*Les décisions du Conseil de Gérance seront prises à la majorité des voix des gérants présents ou représentés. Le Conseil de Gérance peut délibérer ou agir valablement seulement si la majorité de ses membres sont présents ou représentés.*



*Les résolutions du Conseil de Gérance seront adoptées à la majorité des voix des gérants présents ou représentés. Le Conseil de Gérance ne peut délibérer et agir valablement que si au moins l'un de ses membres est présent ou représenté. Toutes les réunions du Conseil de Gérance seront tenues au Luxembourg. Toute décisions sera prise par le Conseil de Gérance à la majorité simple. En cas d'égalité de votes, le Président a une voix prépondérante.*

*Un avis écrit de toute réunion du Conseil de Gérance sera donné à tous les gérants par écrit ou télécopié ou courriel (e-mail), au moins 24 (vingt-quatre) heures avant l'heure prévue pour la réunion, saufs'il y a urgence. Une réunion du Conseil de Gérance pourra être convoquée par tout gérant. On pourra passer outre cette convocation si tous les gérants sont présents ou représentés et s'ils déclarent avoir été informés de l'ordre du jour. Une convocation spéciale ne sera pas requise pour une réunion individuelle se tenant à une heure et à un endroit déterminés dans une résolution préalablement adoptée par le Conseil de Gérance.*

*Tout gérant pourra se faire représenter en désignant par écrit ou par télécopie ou courriel (e-mail) un autre gérant comme son mandataire. Tout gérant peut participer à une réunion du Conseil de Gérance par conférence téléphonique, visioconférence ou par ou par tout autre moyen similaire de communication permettant à tous les gérants qui prennent part à la réunion d'être identifiés et délibérer. La participation d'un gérant à une réunion du Conseil de Gérance par conférence téléphonique, visioconférence ou par ou par tout autre moyen similaire de communication auquel est fait référence ci-dessus sera considérée comme une participation en personne à la réunion et la réunion sera censée avoir été tenue au siège social. Les décisions du Conseil de Gérance seront consignées dans un procès-verbal qui sera conservé au siège social de la Société et signé par les gérants présents au Conseil de Gérance, ou par le Président du Conseil. Les procurations, s'il y en a, seront jointes au procès-verbal de la réunion.*

*Nonobstant les dispositions qui précèdent, une décision du Conseil de Gérance peut également être prise par voie circulaire et résulter d'un seul ou de plusieurs documents contenant les résolutions et signés par tous les membres du Conseil de Gérance sans exception. Une réunion du Conseil de Gérance tenue par voie circulaire sera considérée comme ayant été tenue à Luxembourg ».*

Concernant en premier lieu la question de savoir si la décision d'agir en justice du 5 juillet 2018 a pu être prise à la majorité des voix des gérants présents lors de cette réunion du conseil de gérance, en conformité avec les termes de l'article 12 des statuts, la Cour relève que c'est à tort que les premiers juges ont retenu dans leurs jugements respectifs du 29 septembre 2020 qu'il ne ressortait d'aucune pièce ni d'aucun élément versé en cause que les membres du conseil de gérance auraient invoqué, à un quelconque moment, la circonstance de l'urgence comme motif justifiant l'absence de convocation de l'organe à une réunion. En effet, tel que relevé par la société (FUND), il se dégage clairement du procès-verbal de la réunion du conseil de gérance du 5 juillet 2018 que « *given the urgency of the decision, the written notice to the present meeting of the Board of Managers has been waived, in accordance with the provisions of article 12 of the Articles of Association of the Company* ».

La Cour doit cependant constater que l'urgence invoquée par l'actuelle appelante, indépendamment de son caractère justifié ou non en relation avec le délai dont elle disposait pour

mandater un avocat en vue de l'introduction d'un recours administratif – gracieux ou contentieux –, ne la dispensait nullement de convoquer le 4 juillet 2018, après la prise des décisions incriminées par la CSSF le même jour, également Monsieur (T) à la réunion du conseil de gérance de la société (FUND) pour le lendemain 5 juillet 2018. En effet, si l'article 12, alinéa 11, des statuts de la société (FUND) prévoit qu'un avis écrit de toute réunion du conseil de gérance est à donner à tous les gérants avec un délai minimum de 24 heures avant la tenue de la réunion en vue de la tenue régulière de la réunion, avis qui doit permettre à chaque gérant de prendre ses dispositions en vue de la réunion projetée, une situation d'urgence avérée permet uniquement au(x) gérant(s) prenant l'initiative de convoquer à une réunion du conseil de gérance de le faire en ne respectant pas le délai de convocation minimum de 24 heures, mais ne le(s) dispense nullement de convoquer un ou plusieurs des gérants de la société, étant relevé que le gérant convoquant n'est normalement pas à même de juger au préalable si tous les gérants ont la possibilité de pouvoir assister à la réunion projetée du conseil de gérance. Dans ce contexte, il convient par ailleurs de noter que l'alinéa 12 de l'article 12 des statuts de la société (FUND) prévoit expressément la possibilité de la participation d'un gérant à une réunion du conseil de gérance par « *conférence téléphonique, visioconférence ou par ou par tout autre moyen similaire de communication permettant à tous les gérants qui prennent part à la réunion d'être identifiés et délibérer* » et que pareille participation est considérée comme une participation en personne à la réunion censée avoir été tenue au siège social.

Or, en omettant de convoquer Monsieur (T) à la réunion du conseil de gérance du 5 juillet 2018, tout en invoquant une situation d'urgence qui normalement laisse présager la prise de décisions d'une certaine importance pour la vie de la société, la Cour arrive à la conclusion que la décision du conseil de gérance du 5 juillet 2018 n'a pas été régulièrement prise par les deux gérants Messieurs (K) et (Y), à défaut de convocation préalable du troisième gérant en fonction, et que la société (FUND) n'a partant pas valablement mandaté son avocat à cette date en vue de l'introduction d'un recours administratif à l'encontre des deux décisions initiales de la CSSF du 4 juillet 2018.

Pour le surplus, il convient encore de rejeter l'argumentation de la société (FUND) que l'article 12, alinéa 5, de ses statuts permettrait de toute façon au président et à un membre du conseil de gérance d'octroyer des pouvoirs spéciaux de représentation en justice et que partant la décision d'ester en justice aurait été valablement prise lors de la réunion du conseil de gérance du 5 juillet 2018 par Messieurs (K) et (Y) seuls, malgré l'absence de convocation de Monsieur (T) à ladite réunion.

En effet, s'il est exact que l'article 12, alinéa 5, des statuts de la société (FUND) énonce que « *la Société est valablement engagée à l'égard des tiers par la signature conjointe du Président et d'un autre gérant de la Société* », ledit alinéa permet uniquement de prendre par signature conjointe un engagement valable (« *Verpflichtung* ») *vis-à-vis de tiers* sans que tous les gérants du conseil de gérance ne doivent signer pareil engagement, mais ne donne pas qualité au président et à un membre du conseil de gérance ensemble pour représenter (« *vertreten* ») la société activement en justice en donnant mandat à un avocat en vue de l'introduction d'un recours gracieux et contentieux à l'encontre d'une décision administrative prise par un tiers, en l'occurrence la CSSF. Dans ce contexte, il convient de constater que les statuts de la société (FUND) ne contiennent précisément pas de clause spécifique donnant qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la

société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement, possibilité expressément prévue à l'article 710-15, paragraphe (1), alinéa 4, de la loi du 10 août 1915.

La Cour retient ensuite, tel que relevé par la société (FUND), qu'une régularisation *a posteriori* de la décision initiale d'agir en justice est possible, pareille décision devant être prise en bonne et due forme avant la phase finale de la procédure, de sorte qu'il convient d'examiner à ce stade la question de la validité de la décision de ratification de la décision de représentation en justice initiale, prise par le conseil de gérance en date du 5 avril 2019.

Sur ce point, il y a lieu de relever en premier lieu que préalablement à la prise de la décision du conseil de gérance du 5 avril 2019, nouvellement composé, Monsieur (T) avait été révoqué à la majorité des associés dûment représentés lors de l'assemblée générale de la société (FUND) du 15 février 2019 et qu'à la même occasion, la majorité des associés avaient décidé la nomination de Madame (R) en tant que nouveau membre du conseil de gérance en remplacement de Monsieur (T). Or, les premiers juges ont précisément retenu sur ce point que le nouveau conseil de gérance, s'étant réuni le 5 avril 2019, n'était pas valablement composé pour procéder à la ratification de la décision du 5 juillet 2018, au motif que le remplacement de Monsieur (T) par Madame (R) lors de l'assemblée générale du 15 février 2019 aurait dû être adopté à l'unanimité des associés.

Il se dégage en effet de l'article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, des statuts de la société (FUND) que celle-ci est gérée par un conseil de gérance composé de trois à neuf gérants qui n'ont pas besoin d'être associés et que ceux-ci sont désignés, révoqués et remplacés par l'assemblée des associés sur résolution adoptée à l'unanimité des associés.

Pour le surplus, l'article 15 des statuts de la société (FUND), intitulé « *droits de vote des associés, quorum et majorité* », prévoit en son alinéa 2 que :

*« En cas de pluralité des associés, chaque associé peut participer aux décisions collectives quel que soit le nombre de parts qui lui appartiennent. Chaque associé a un nombre de voix égal au nombre de parts qu'il possède. Sauf disposition contraire prévue par l'article 12 des présents statuts, les décisions collectives ne sont valablement prises que pour autant qu'elles aient été adoptées par des associés représentant cent pour cent (100 %) du capital social (vote unanime), y compris pour l'élection, la révocation et le remplacement des membres du conseil de gérance ».*

La Cour relève encore qu'il se dégage de l'ordonnance de référé du 3 janvier 2020 rendue par le Vice-Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg (page 10), en relation avec la demande visant à voir nommer un administrateur *ad hoc* avec la mission de voter en lieu et place de Monsieur (T) sur les points précisément relatifs à la modification statutaire des articles 12 et 15, que l'ordre du jour des assemblées générales extraordinaires convoquées pour les 9 et 23 janvier 2019 ne portait pas sur la modification statutaire afférente et que Monsieur (T) n'avait dès lors jamais été invité à se prononcer sur les éventuelles modifications statutaires projetées par les associés majoritaires, de sorte qu'aucun abus de minorité n'était établi dans son chef, le simple fait qu'il soit actionnaire minoritaire et qu'il n'ait pas participé auxdites assemblées générales extraordinaires étant insuffisant pour faire présumer son refus de participer à toute assemblée

générale extraordinaire future de la société et de s'opposer systématiquement aux délibérations y soumises au vote.

Or, au lieu de convoquer une assemblée générale en vue de la modification des articles 12 et 15 des statuts de la société (FUND) et de solliciter, le cas échéant par la suite, une mesure provisoire, telle la nomination d'un administrateur provisoire avec la mission de voter en lieu et place de Monsieur (T) sur une modification statutaire des articles 12 et 15 afin de sortir de la prétendue situation d'impasse créée par l'exigence de l'unanimité pour les décisions prises respectivement par les associés et les gérants, pour l'hypothèse où Monsieur (T) adopterait une attitude purement passive sur cette problématique, les deux gérants Messieurs (K) et (Y) ont préféré convoquer en date du 31 janvier 2019 une assemblée générale ordinaire pour le 15 février 2019 avec comme premier point à l'ordre du jour la révocation de Monsieur (T) en tant que gérant de la société (FUND).

Lors de ladite assemblée générale, les deux associés Messieurs (K) et (Y), représentant 67,2 % du capital social, ont ensuite voté la révocation de Monsieur (T) en tant que gérant de la société et nommé en son remplacement Madame (R), sans qu'au préalable une modification des articles 12 et 15 des statuts ne soit intervenue, argumentant dans ce contexte que l'exigence de l'unanimité inscrite à l'article 15 des statuts de la société (FUND) ne pourrait mettre en échec la décision de révocation de Monsieur (T) (« *it follows that article 15 of the Articles of Association of the Company has no incidence over the validity of the present resolution* »).

Cette façon d'agir des deux associés (K) et (Y) n'est cependant pas en concordance avec les enseignements à tirer du contenu de l'ordonnance de référé du 3 janvier 2020 desquels il se dégage, d'une part, qu'une modification statutaire des articles 12 et 15 serait de mise pour sortir de la situation de blocage alléguée due à la prétendue attitude passive de l'associé (T), et, d'autre part, qu'aucune position abusive n'était établie dans le chef de ce dernier à l'époque.

Il s'ensuit que la Cour se doit dès lors de confirmer le constat objectif des premiers juges que suivant les règles statutaires en vigueur, tant au moment de l'introduction de l'action en justice le 22 novembre 2018 qu'à la date du 5 avril 2019, jour de la décision du conseil de gérance de la société (FUND) confirmant la décision dudit conseil du 4 juillet 2018, les décisions de mandater un avocat pour l'introduction des recours en justice contre les deux décisions incriminées de la CSSF n'avaient pas été valablement prises, la nomination de Madame (R) en tant que membre du conseil de gérance n'ayant pas été prise à l'unanimité des associées, de sorte que celle-ci ne pouvait valablement participer à la prise de la résolution du 5 avril 2019 portant ratification du mandat de l'avocat pour représenter la société (FUND) en justice.

Finalement, la Cour tient encore à préciser qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de résoudre la prétendue situation de blocage créée par le contenu des statuts de la société (FUND), dont notamment les règles de votation inscrites aux articles 12 et 15 desdits statuts.

Il convient dès lors de confirmer les premiers juges en leur conclusion que les deux recours de première instance introduits par la société (FUND) en son propre nom et au nom du (FCP) sont irrecevables, faute de pouvoir à agir en justice vérifié dans le chef de celle-ci, à défaut pour le conseil de gérance d'avoir donné un mandat valable à son litismandataire pour agir en justice.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les deux appels sont à rejeter et que les deux jugements entrepris du 29 septembre 2020 à confirmer.

Eu égard à l'issue du litige, les demandes en allocation d'une indemnité de procédure sollicitées dans les deux rôles par la société (FUND) sont à rejeter.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure sollicitées par la CSSF sont également à rejeter, les conditions légales n'étant pas remplies en cause.

**Par ces motifs,**

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

reçoit en la forme les appels introduits le 6 novembre 2020 sous les numéros 45192C et 45193C du rôle ;

en ordonne la jonction ;

au fond, dit les appels non fondés et en déboute les appelantes respectives ;

partant, confirme les deux jugements entrepris du 29 septembre 2020 ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées tant par la société à responsabilité limitée (FUND) que par l'établissement public de droit luxembourgeois Commission de Surveillance du Secteur Financier ;

condamne les appelantes respectives aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Henri CAMPILL, vice-président,  
Serge SCHROEDER, premier conseiller,  
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le vice-président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier de la Cour ....

s. ...

s. CAMPILL

**Reproduction certifiée conforme à l'original**

Luxembourg, le 23 avril 2021

Le greffier de la Cour administrative