Arrêt commercial

Audience publique du vingt-huit octobre deux mille neuf.

Numéro 33904 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) Maître AAA, *avocat à UUU, Pays-Bas,*

2) Maître BBB, *avocat à UUU, Pays-Bas,*

agissant en leur qualité de liquidateurs judiciaires dans la procédure néerlandaise de faillite de la filiale de la société CCC(CCC BRANCH NEDERLAND),

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 28 juillet 2008,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) Maître Jacques DELVAUX, *notaire, demeurant à L-1325 Luxembourg, 2 rue de la Chapelle,*

2) Maître Yvette HAMILIUS, *avocat à la Cour, demeurant à L-2229 Luxembourg, 2, rue du Nord,*

agissant conjointement en leur qualité de liquidateurs de la société anonyme CCC en liquidation, établie et ayant son siège social à VVV, nommés à ces fonctions par jugements du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 4 juin 2003 (Maître HAMILIUS), respectivement le 30 avril 2004 (Maître DELVAUX),

***intimés** aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à Luxembourg ;

***3) Monsieur le Procureur d'Etat,** ayant ses bureaux à Luxembourg, Plateau du Saint Esprit, Cité Judiciaire,*

***intimé** aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

***4) la société de droit égyptien DDD,** établie et ayant son siège social à WWW, représentée par son organe directeur prévu par le droit égyptien actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à Luxembourg ;

***5) le EEE,** établi et ayant son siège social à XXX, représenté par son organe directeur prévu par le droit allemand actuellement en fonctions,*

***intimé** aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 6 mars 2008, Maître Jacques DELVAUX et Maître Yvette HAMILIUS, agissant conjointement en leur qualité de liquidateurs de la société anonyme CCC, en liquidation, ci-après CCC, se basant sur un jugement du 3 janvier 1992 ayant mis CCC en liquidation judiciaire et arrêté le mode de liquidation, ont fait exposer – entre autres – ce qui suit :

« (… …) *Les productions de créances faites en conformité avec la loi luxembourgeoise sont à accepter même si elles ont fait l'objet d'une production de créances auprès de la succursale d'une acceptation de*

ces créances produites et même encore si elles ont fait l'objet d'une distribution de dividendes sur ces créances par le liquidateur de cette ou ces succursales, les montants des dividendes payés étant alors imputés par les liquidateurs luxembourgeois sur les dividendes déclarés revenant aux détenteurs de ces créances dans la liquidation luxembourgeoise. Les liquidateurs constatent que les dividendes payés par les liquidateurs des succursales ont généralement été faits dans la monnaie de la succursale. Pour le calcul du montant des dividendes distribués en monnaie de la succursale à imputer en US dollars, les liquidateurs appliqueront le cours de change applicable au 3 janvier 1992, date d'ouverture de la liquidation au Luxembourg, lequel cours de change est également celui applicable pour le calcul de la créance elle-même (… …) ».

Les liquidateurs ont demandé au tribunal de compléter le jugement de mise en liquidation de la CCC par les paragraphes suivants :

1) *Les créanciers des succursales pour lesquels il n'existe pas d'accord dit « Branch Participation Agreement » précisant le mode de traitement et de paiement des créances vis-à-vis des succursales, peuvent par principe produire leurs créances auprès de la procédure de liquidation judiciaire ouverte au Luxembourg peu importe que certains d'entre eux aient déjà déclaré leurs créances dans l'une et/ou l'autre des procédures de liquidation ouvertes dans les pays de ces succursales et aient été admis ou rejetés dans ces procédures ou qu'ils n'aient fait valoir leurs créances dans aucune autre procédure*.

2) *Cependant pour participer à la liquidation judiciaire au Luxembourg comme ces créanciers en ont le droit, une déclaration de créance doit être faite valablement au Luxembourg car une déclaration de créance faite et le cas échéant admise dans le cadre d'une procédure à l'encontre d'une succursale ne peut être considérée comme une déclaration de créance faite à la procédure ouverte au Luxembourg au siège central de CCC*.

3) *Ces productions de créances au Luxembourg peuvent être réalisées individuellement par les créanciers. Elles peuvent encore être faites collectivement par le liquidateur de la succursale si les lois et les juridictions de ces succursales le permettent, pour les créances qu'il a admises et à la condition de respecter les dispositions de la loi au Luxembourg en matière de production de créances par rapport à cette production de créance collective*.

4) *Pour apprécier la date de production des créances auprès de CCC, il convient de considérer exclusivement la date à laquelle les créanciers, par une production individuelle ou par une production de créance collective, déclarent leurs créances à la liquidation judiciaire ouverte au Luxembourg*.

5) *Par référence à l'article 20 paragraphe 2 du règlement CE N.1346/2000 du 29 mai 2000, les créanciers ayant reçu un dividende dans les procédures de la liquidation des succursales, ne peuvent recevoir dans la procédure luxembourgeoise qu'un pourcentage correspondant à la différence entre le montant déjà reçu dans les autres procédures et le montant payé par la procédure luxembourgeoise, afin qu'au final, ils ne reçoivent pas davantage que les créanciers qui ont produit uniquement à la liquidation judiciaire ouverte au Luxembourg*.

6) *En ce qui concerne la conversion en dollars US des créances contre ces succursales et le calcul de l'imputation des dividendes déjà payés, la conversion des créances et des dividendes éventuellement payés doit être faite à la valeur du dollar US au 3 janvier 1992, et le cours de leurs intérêts être arrêté au 3 janvier 1992*.

7) *Lorsque la production de créance est faite par le liquidateur de la succursale pour le compte des créanciers de cette succursale, cette créance globale sera à instruire conformément à la loi luxembourgeoise. Les distributions de dividendes décidés sur cette créance globale sont à faire au liquidateur de la succursale pour être réparties par ce liquidateur aux créanciers de sa succursale suivant la loi de la succursale. Si toutefois le liquidateur de la succursale ayant fait une production de créance collective pour les créanciers de sa succursale a cessé ses fonctions, les liquidateurs du siège central sont obligés de procéder à la répartition du dividende sur la créance globale aux créanciers de cette succursale suivant les règles du droit luxembourgeois, la nature et l'existence des créances (compensation et prescription) de ces créanciers restant réglées par la loi de ces créances*.

Par requête du 17 avril 2008, Maître AAA et Maître BBB, pris en leur qualité de liquidateurs judiciaires de CCC BRANCH NEDERLAND, ont déclaré intervenir volontairement dans la procédure introduite par les liquidateurs luxembourgeois de CCC.

Les liquidateurs néerlandais sont en désaccord *avec la conversion proposée* par les liquidateurs luxembourgeois dans leur requête du 6 mars 2008 *pour les dividendes provisoires dans la faillite néerlandaise en USD au taux de change du 3 janvier 1992.*

Ils font valoir que les dispositions de l'article 20 paragraphe 2 du règlement CE N. 1346/2000 du 29 mai 2000, disant que « *afin d'assurer un traitement égal des créanciers, le créancier qui a obtenu, dans une procédure d'insolvabilité, un dividende sur sa créance, ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure, que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent* », n'auraient pas été respectées, alors que *les créanciers néerlandais n'ont pas (encore) obtenu de dividende équivalent, les créanciers luxembourgeois ayant*

obtenu jusqu'à aujourd'hui un dividende plus élevé que les créanciers néerlandais.

Ils soutiennent que *pour calculer dans la faillite luxembourgeoise un dividende provisoire équivalent, il faut convertir en USD les dividendes provisoires dans la faillite néerlandaise selon les taux de change aux dates des dividendes concernés* ; qu'il *s'agit des dates auxquelles les liquidateurs néerlandais ont donné l'ordre de paiement à la banque* ; que *les créanciers néerlandais doivent par conséquent percevoir un dividende complémentaire de la faillite luxembourgeoise afin d'obtenir un dividende équivalent en USD.*

Le 23 avril 2008, les liquidateurs luxembourgeois de CCC ont assigné :

1) Maître AAA et Maître BBB, en leur qualité de liquidateurs judiciaires de CCC BRANCH NEDERLAND,

2) la société de droit égyptien DDD, en sa qualité de créancier faisant partie du comité des créanciers,

3) le EEE, en sa qualité de principal créancier admis dans la liquidation allemande,

aux fins de voir dire – entre autres – que les parties assignées sont tenues d'intervenir dans l'instance introduite par requête déposée le 6 mars 2008 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par les liquidateurs luxembourgeois de CCC.

Par requête additionnelle du 5 juin 2006, les liquidateurs de CCC, Maître Jacques DELVAUX et Maître Yvette HAMILIUS, ont – face à l'argumentation des liquidateurs néerlandais, consistant à dire qu'il *faudrait convertir en dollars US les dividendes provisoires dans la faillite néerlandaise selon les taux de change aux dates des dividendes concernés* – proposé au tribunal que *la conversion en dollars US soit opérée au taux de change en vigueur à la date à laquelle est effectué le paiement du ou des dividendes supplémentaires, des dividendes provisionnels reçus en florins, en deutschemarks, en euros ou en d'autres devises par les liquidateurs des succursales néerlandaise, allemande ou encore le cas échéant d'autres succursales.*

Les liquidateurs luxembourgeois font en outre valoir qu*'afin d'être en mesure de calculer correctement le montant en dollars US des dividendes touchés par des créanciers ayant produit auprès de la liquidation de CCC et auprès de succursales étrangères, la clôture de la succursale doit impérativement être réalisée avant que lesdits créanciers puissent participer aux répartitions faites par les liquidateurs de CCC* ; que *l'article 20 paragraphe 2 du règlement CE N.1346/2000 du 29 mai 2000 ne peut respecter le principe d'égalité des créanciers que si l'une des procédures est définitivement clôturée avant que l'autre*

ne le fasse ; que *les liquidateurs néerlandais doivent avoir clôturé définitivement leur liquidation pour permettre aux liquidateurs luxembourgeois d'apprécier, au moment du paiement d'un nouveau dividende, le dividende supplémentaire qui reviendrait à ces créanciers en appliquant le taux de conversion en US dollars aux dividendes provisionnels reçus dans les procédures ouvertes aux Pays-Bas et en Allemagne, au taux de change en vigueur au jour envisagé pour le versement du ou des dividendes supplémentaires le cas échéant dus.*

Dans leur requête additionnelle, les liquidateurs luxembourgeois concluent dès lors à voir :

- dire que *c'est à la date à laquelle les liquidateurs luxembourgeois effectuent le paiement du dividende supplémentaire à tous les créanciers, parmi lesquels se trouvent les créanciers ayant perçu des dividendes provisionnels dans les procédures ouvertes contre la succursale néerlandaise, la succursale allemande ou d'autres succursales, que doit être opérée la conversion en dollars, au taux de change en vigueur à cette date, desdits dividendes provisionnels reçus en florins, en deutschemarks ou en euros* ;

- dire que *pour satisfaire au principe d'égalité des créanciers, les liquidateurs luxembourgeois doivent, après conversion en dollars US des dividendes provisionnels reçus dans les procédures ouvertes aux Pays-Bas, en Allemagne ou ailleurs, au taux de change en vigueur au jour envisagé pour le versement du dividende supplémentaire provenant de la liquidation luxembourgeoise, comparer le montant ainsi obtenu au montant des créances produites par les « créanciers néerlandais » et les « créanciers allemands » dans la procédure luxembourgeoise qui y ont été admises et converties en dollars US à la date de l'ouverture de la liquidation luxembourgeoise, le 3 janvier 1992 ;*

- dire que *les succursales étrangères dans lesquelles les créanciers ayant touché des dividendes provisionnels et ayant produit la même créance auprès de CCC doivent impérativement avoir clôturé définitivement afin de permettre aux liquidateurs luxembourgeois de comparer les montants touchés par les liquidateurs des succursales étrangères à celui versé dans le cadre de la liquidation luxembourgeoise de CCC suivant les principes de conversion ci-avant détaillés.*

Par jugement du 11 juillet 2008, le tribunal – après avoir constaté qu'*il n'existe aucune précision sur la procédure à suivre pour les créanciers des succursales pour lesquelles les liquidateurs de ces succursales n'ont conclu aucun accord avec les liquidateurs du siège central à Luxembourg pour la liquidation* et qu'*il s'avère indispensable de préciser la manière dont les créanciers de ces succursales sont à traiter, les succursales et les créanciers de ces dernières faisant juridiquement à l'ouverture de la liquidation partie intégrante de la liquidation CCC* – a complété le mode de liquidation de CCC, a dit que

les créanciers des succursales ayant opté pour une liquidation autonome peuvent produire dans la liquidation luxembourgeoise en vertu du principe de l'universalité des effets de la faillite, et a dit que la production de ces créances et la participation aux dividendes doivent obéir à un certain nombre de règles lesquelles se trouvent plus amplement spécifiées au dispositif du prédit jugement.

En ce qui concerne le problème de l'appréciation du pourcentage de dividende d'ores et déjà payé par les liquidateurs des succursales, les juges de première instance ont plus particulièrement retenu que *de même que le cours des intérêts des créances est suspendu à la date de la liquidation en raison du concours que celle-ci fait naître entre les créanciers, le cours de conversion de la créance déclarée et des paiements de dividendes faits pour apurer cette créance doit être arrêté à cette date* ; que *cette méthode permet une imputation des dividendes payés à l'abri de tout reproche quant au choix de la date de leur paiement et est également la plus simple à mettre en œuvre* ; que *suite au choix d'un taux de conversion unique tant pour la définition de la créance que pour le paiement des acomptes sur dividende l'égalité des créanciers est respectée peu importe les effets particuliers que ce choix pourrait avoir pour certaines catégories de créanciers.*

Par acte d'huissier du 28 juillet 2008, les liquidateurs néerlandais, Maître AAA et Maître BBB, ont déclaré relever appel du jugement du 11 juillet 2008 qui n'a pas été signifié.

A l'appui de leur appel, les liquidateurs néerlandais font exposer qu'*à l'heure actuelle, il s'avère que la liquidation néerlandaise ne versera plus qu'un dividende final et que la liquidation luxembourgeoise versera davantage* ; que *les créanciers néerlandais auront dès lors le droit de toucher de la part de la liquidation luxembourgeoise les dividendes dépassant le pourcentage leur attribué par la liquidation néerlandaise* ; qu'*étant donné que les acomptes distribués à Luxembourg le furent en USD tandis que les acomptes successifs aux Pays-Bas le furent en NLG, puis en €, il faut actuellement établir la parité numérique des acomptes, en convertissant les acomptes en NLG ou € à un certain taux de conversion en USD* ; que *prendre le cours au jour de l'ouverture de la faillite* serait de nature à *désavantager les clients de la succursale néerlandaise par rapport à la solution qui consistait à prendre le taux de l'époque de la mise en paiement de chaque acompte.*

Les liquidateurs néerlandais critiquent les juges de première instance en ce qu'ils se sont basés sur des décisions anglaises pour solutionner le litige leur soumis – décisions qui traiteraient d'un sujet autre que celui actuellement déféré à la Cour – pour ensuite appliquer aux dividendes provisionnels payés aux créanciers néerlandais *le taux de conversion au jour de l'ouverture de la liquidation.*

Selon les liquidateurs néerlandais, la réponse à la question de savoir à quel taux de conversion il faut recourir pour les acomptes

intermédiaires versés aux créanciers ayant produit dans un pays autre que le Luxembourg et dans une devise autre que l'USD est à rechercher dans deux textes faisant partie du droit positif luxembourgeois, l'un trouvant sa source dans la Convention européenne relative aux obligations en monnaie étrangère, signée à Paris le 11 décembre 1967, ratifiée par le Luxembourg le 9 février 1981, disant dans son article 3 que « *Lorsqu'en application des articles 1er et 2, le débiteur s'acquitte dans la monnaie du lieu de paiement, la conversion est faite au taux de change au jour du paiement effectif* », (cf : l'actuel article 1153-1 du Code civil), l'autre trouvant sa source dans le droit national, à savoir l'article 1895 du Code civil, qui, selon les appelants, retiendrait le principe que *la conversion de devises divergentes en celle de la monnaie de compte se fait au cours du jour du paiement*.

Les appelants en déduisent que les *acomptes versés aux créanciers « néerlandais » par les liquidateurs néerlandais sont en définitive des acomptes de la CCC à valoir sur la dette envers eux, dette décomptée à titre de monnaie de compte en USD, de sorte qu'il faut forcément convertir les acomptes à une certaine date en dollars des Etats-Unis d'Amérique* ; que *dès lors, pour les besoins du décompte final et de la détermination du dividende final à payer par les liquidateurs luxembourgeois aux liquidateurs néerlandais, les acomptes versés en NLG ou en € sont à convertir en USD au jour des paiements effectifs.*

Les liquidateurs néerlandais critiquent encore les juges de première instance pour avoir dit dans le dispositif de leur jugement que « *La distribution de dividendes aux créanciers des succursales ayant opté pour une liquidation autonome est subordonnée à la présentation d'une reddition des comptes officielle et définitive de cette liquidation faisant apparaître que plus aucun actif n'est à distribuer ni à réaliser* ».

Ils demandent à ce que ce chef du jugement soit remplacé par la phrase suivante : « *La distribution de dividendes aux créanciers des succursales ayant opté pour une liquidation autonome est subordonnée à la présentation d'un document officiel et définitif émanant de la juridiction surveillant cette liquidation attestant que plus aucun actif n'est à distribuer ni à réaliser* ».

Enfin, ils réclament une indemnité de procédure de 10.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le EEE précise que ni le jugement de liquidation de la CCC du 3 janvier 1992 ni les modifications ultérieures apportées au mode de liquidation de celle-ci ne se sont prononcés sur le taux et la date de conversion des acomptes successifs versés dans le cadre des liquidations étrangères pour l'établissement du décompte final et la détermination du dividende final à payer par les liquidateurs luxembourgeois aux liquidateurs néerlandais respectivement à la

créancière allemande ayant produit au passif de la liquidation luxembourgeoise.

Le EEE soutient que le fait d'appliquer le taux de conversion tel qu'il existait à la date du jugement de liquidation judiciaire de la CCC – principe retenu par le jugement dont appel – lui causerait un grave préjudice en ce sens qu'il verrait sa créance produite dans la liquidation judiciaire réduite d'environ 3,5 millions d'euros.

Le EEE relève appel incident limité en ce sens qu'il entend voir dire, pour les besoins du décompte final et de la détermination du dividende final à payer par les liquidateurs luxembourgeois aux parties appelantes, que les acomptes successifs versés en florins respectivement deutschemarks puis en euros par les liquidateurs néerlandais et allemands sont à convertir en USD au jour des paiements effectifs par les liquidateurs néerlandais et allemands.

Dans un ordre d'idées subsidiaires, le EEE conclut à voir retenir le taux de conversion adopté par les juges de première instance ; elle s'oppose à voir retenir le taux de conversion en vigueur à la date où les liquidateurs luxembourgeois se proposent de procéder au paiement d'un dividende supplémentaire à tous les créanciers.

Maître Jacques DELVAUX et Maître Yvette HAMILIUS, en leur qualité de liquidateurs de CCC en liquidation, et la société de droit égyptien DDD concluent à l'irrecevabilité de l'appel principal et de l'appel incident.

Maître Jacques DELVAUX et Maître Yvette HAMILIUS, en leur qualité de liquidateurs de CCC en liquidation, soulèvent en outre le défaut de qualité à agir respectivement d'intérêt à agir dans le chef des liquidateurs néerlandais au motif que ces derniers ne seraient pas *habilités à intervenir auprès des liquidateurs luxembourgeois pour compte de leurs créanciers individuels.*

Ils relèvent – dans un ordre d'idées subsidiaires – appel incident, concluant à voir dire, conformément à leur requête additionnelle du 5 juin 2006, que *c'est à la date à laquelle les liquidateurs luxembourgeois effectuent le paiement du dividende final à tous les créanciers dans les procédures ouvertes contre la succursale néerlandaise, la succursale allemande ou d'autres succursales, que doit être opérée la conversion en USD, au taux de change en vigueur à cette date, desdits dividendes provisionnels reçus en florins, en DM ou en euros.*

Ils sollicitent également l'octroi d'une indemnité de procédure de 10.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Discussion

1) quant à la recevabilité de l'appel principal des liquidateurs néerlandais, Maître AAA et Maître BBB, et de l'appel incident relevé par le EEE

Les liquidateurs luxembourgeois et la société de droit égyptien DDD font plaider au soutien de leur moyen d'irrecevabilité des appels que les liquidateurs néerlandais et le EEE ne font pas partie du cercle des personnes pouvant relever appel du jugement du 11 juillet 2008.

Ils invoquent l'article 61 (10) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, se lisant comme suit :

« *La Commission ou le Procureur d'Etat et l'établissement de crédit peu*vent *former appel par voie de déclaration au greffe du Tribunal. Le délai d'appel est de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (6). L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties* ».

La Cour ne saurait faire sienne l'argumentation des liquidateurs luxembourgeois et de la société de droit égyptien DDD, consistant à dire que « *l'article 61 (10)*, précité, *par la généralité de ses termes vise tous les jugements traitant de la procédure de liquidation : jugement d'ouverture de liquidation, jugement modifiant ou complétant le mode de liquidation* ».

L'article 61 de la loi du 19 mars 2004, dont l'applicabilité au présent litige n'a pas été contestée, régissant la *procédure de liquidation judiciaire des établissements de droit luxembourgeois*, prévoit dans son paragraphe (2) que *seuls la Commission ou le Procureur d'Etat, la Commission dûment appelée en cause, peuvent demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement* et dans son paragraphe (7) que *le tribunal, en ordonnant la liquidation nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs* et *arrête le mode de liquidation* qui peut être *modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs ou de la Commission*.

Il se déduit des considérations suivantes que la procédure d'appel telle que réglementée par l'article 61 (10), introduit par la loi du 19 mars 2004, ne vise que les jugements prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

- Le paragraphe (9) de l'article 61 prévoit que *le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation* n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Le paragraphe (10) du même article, qui réglemente la procédure d'appel, doit être lu ensemble avec le paragraphe 9 et se rapporte donc également aux seuls jugements d'ouverture de liquidation.

- Le paragraphe (10) prévoit – en sus de la Commission ou du Procureur d'Etat – que *l'établissement* peut former appel par voie de déclaration au greffe du tribunal.

Que la voie de l'appel soit ouverte à *l'établissement*, signifie nécessairement que cette voie de recours concerne le jugement qui a prononcé la dissolution de *l'établissement* et ordonné la liquidation de *l'établissement.* Si le législateur avait voulu appliquer la procédure d'appel telle que réglementée par le paragraphe (10) aux jugements *complétant le mode de liquidation* tel que arrêté par le jugement d'ouverture de liquidation, il aurait nécessairement dû mentionner *les liquidateurs* de l'établissement parmi les personnes pouvant interjeter appel, ce à l'instar du paragraphe (7), précité, prévoyant la modification du mode de liquidation à la requête *des liquidateurs*, ces derniers ayant après la mise en liquidation de l'établissement seuls pouvoir de le représenter en justice.

Il suit de ces développements que le moyen d'irrecevabilité de l'appel principal interjeté par les liquidateurs néerlandais, Maître AAA et Maître BBB, et de l'appel incident relevé par le EEE est à déclarer non fondé, le jugement a quo ne rentrant pas dans la catégorie des jugements visés par la procédure d'appel réglementée par l'article 61 (10) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

2) <u>quant au prétendu défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef des liquidateurs néerlandais, Maître AAA et Maître BBB</u>

C'est en vain que les liquidateurs luxembourgeois opposent le défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef des liquidateurs néerlandais.

Les liquidateurs néerlandais ont nécessairement, de par leurs fonctions, le pouvoir de représenter les créanciers ayant produit entre leurs mains. Ils ont, à ce titre, qualité pour entreprendre les actes nécessaires à la préservation des intérêts de ces créanciers.

Ils agissent sur la foi de la qualité de représentants des créanciers ayant produit à la liquidation néerlandaise, le jugement de liquidation les ayant désignés faisant pleine preuve de leur mandat judiciaire.

Assignés par les liquidateurs luxembourgeois devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Maître AAA et Maître BBB, pris en leur qualité de liquidateurs de CCC BRANCH NEDERLAND, parties au procès de première instance, ont à la fois qualité et intérêt pour appeler une décision de première instance qui n'a pas tenu compte de leur argumentation exposée afin de préserver les intérêts de la masse des créanciers qu'ils représentent.

Les moyens d'irrecevabilité, tirés d'un défaut de qualité respectivement d'intérêt dans le chef des liquidateurs néerlandais sont à rejeter.

Tant l'appel principal des liquidateurs néerlandais que l'appel incident du EEE sont à déclarer recevables.

3) quant au fond

a) date de conversion des dividendes

Il est de principe que lorsque deux procédures de liquidation sont ouvertes, tout créancier peut produire dans chacune d'elles.

Les créanciers, ayant produit dans une première procédure, peuvent conserver les sommes perçues dans la première procédure tout en conservant l'espoir d'être également désintéressés dans la seconde procédure.

Il reste que la mise en œuvre de ce principe ne saurait contrarier le principe d'égalité des créanciers qui est le fondement du droit des procédures collectives. Il s'agit d'éviter que les créanciers ayant produit également à la deuxième procédure bénéficient d'une situation plus favorable que celle des autres créanciers.

Se pose concrètement le problème de l'imputation des versements de dividendes d'ores et déjà perçus par les créanciers dans le cadre des procédures néerlandaise et allemande.

Il s'agit de déterminer la date à laquelle il faut se placer pour convertir en USD les dividendes versés en monnaie locale (florins et deutschemarks) respectivement en euros par les liquidateurs des procédures ouvertes aux Pays-Bas et en Allemagne aux fins d'imputation de ces dividendes sur le paiement de dividendes supplémentaires par les liquidateurs luxembourgeois.

C'est à bon droit que les liquidateurs néerlandais ont fait grief aux juges de première instance de s'être basés pour la solution du présent litige sur des décisions anglaises, étant donné que ces décisions

traitent d'une problématique autre que celle dont doit actuellement connaître la Cour.

Les liquidateurs néerlandais se prévalent d'un avis émis par le Prof. Dr. Michel DE WOLF le 8 mai 2009, concluant que *les dividendes servis dans le cadre d'une liquidation secondaire doivent être convertis en vue de bénéficier d'un dividende complémentaire dans le cadre de la liquidation centrale, au taux du jour du paiement desdits dividendes servis dans le cadre de la liquidation secondaire.*

Le 5 juin 2008, Maître Jacques DELVAUX, en sa qualité de liquidateur de CCC, admet, dans sa note explicative du 5 juin 2008, qu'il existe trois méthodes pour évaluer les dividendes d'ores et déjà payés aux créanciers ayant produit à la liquidation néerlandaise et allemande.

La première méthode consiste à appliquer aux acomptes sur dividendes le cours de change existant au moment de l'ouverture de la faillite. Si, à l'avis de Maître Jaques DELVAUX, cette méthode présente des avantages en ce sens que *les pourcentages ne bougent pas d'une faillite à l'autre*, elle repose cependant sur *une fiction que tous les paiements faits sur les créances postérieurement à l'ouverture de la faillite sur une créance produite dans la faillite sont censés être faits à la date de l'ouverture de la faillite,* fiction ne reposant sur aucun texte légal.

Une deuxième méthode d'évaluation consiste à prendre en considération le cours de change du jour où les acomptes ont été payés. Maître Jacques DELVAUX soulève de nombreuses difficultés d'application pratique de cette méthode.

Selon une troisième méthode, *la liquidation appelée à payer le dividende d'égalisation doit entrer les acomptes payés dans la devise nationale par la première faillite dans sa comptabilité pour l'imputer sur le dividende total qu'elle doit payer et doit prendre pour l'évaluation de ces acomptes le cours du jour applicable lors de l'imputation de ces acomptes sur le dividende d'égalisation à effectuer.*

Les liquidateurs luxembourgeois soumettent à la Cour une consultation du Professeur Michel MENJUCQ du 2 octobre 2008, retenant en substance ce qui suit :

« (… …) *En cas de procédures de liquidations ouvertes dans plusieurs Etats contre le même débiteur, mais séparées les unes des autres, les seules dates de conversion qui peuvent être retenues sont les dates vérifiables avec la plus grande certitude par les autorités de l'Etat de la procédure dans laquelle il est procédé à l'imputation*. (… …). *En l'absence de toute coordination, à défaut d'agrément, entre les procédures néerlandaise, allemande et luxembourgeoise au sein de laquelle la conversion est opérée, les dates pouvant être retenues sont*

seulement des dates correspondant à des phases de cette dernière procédure qui ne sauraient être que la date du jugement d'ouverture, le 3 janvier 1992, ou celle du paiement effectif des dividendes par les liquidateurs luxembourgeois.(… …) ».

Dans ce même rapport, le Professeur Michel MENJUCQ – en faisant référence à son avis du 30 mai 2008 – soutient en outre que *la solution la plus cohérente est celle de la conversion au jour du paiement effectif du dividende complémentaire par les liquidateurs luxembourgeois.*

Les parties en cause s'accordent pour dire qu'à défaut de texte permettant de résoudre la question quant à la date de conversion des dividendes, il y a lieu de s'inspirer des dispositions du paragraphe 20 du règlement CE N.1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, prévoyant que le créancier qui a touché un dividende dans une première procédure d'insolvabilité ne participe aux répartitions ouvertes dans la deuxième procédure d'insolvabilité que lorsque les créanciers de même rang ou catégorie de cette deuxième procédure auront obtenu dans cette procédure un dividende équivalent au sien.

Etant donné que les dividendes d'ores et déjà payés par les liquidateurs néerlandais et allemands sont à considérer comme constituant des acomptes à faire valoir sur la dette de CCC à l'encontre de ces créanciers, dette évaluée en USD, la date de conversion qui préserve le mieux l'égalité entre tous les créanciers est celle où les dividendes ont été payés. Les créanciers néerlandais et allemands auxquels les dividendes ont d'abord été payés en florins et deutschemarks puis en euros doivent en effet nécessairement se placer au jour du paiement de ces dividendes pour savoir ce qu'ils représentent en USD face à leur créance également évaluée en USD.

Cette solution se justifie d'autant plus qu'au jour du paiement des dividendes en monnaies autres que l'USD, ces monnaies, dont pouvaient disposer les créanciers, avaient objectivement au jour du paiement une contre-valeur en USD.

Il s'en suit que la date à retenir pour convertir en USD les dividendes versés par la procédure néerlandaise, allemande ou par une autre procédure est la date où le créancier a réceptionné les fonds. Au cas où la détermination de cette date s'avère impossible, elle est présumée se situer au 3ème jour qui suit la date où les comptes des liquidateurs ont été débités.

Le jugement a quo est partant à réformer en ce sens. En conséquence, l'appel incident relevé – dans ce contexte – par les liquidateurs luxembourgeois est à déclarer non fondé.

b) <u>reddition des comptes de la procédure néerlandaise avant toute distribution d'un dividende dans la procédure luxembourgeoise</u>

Le jugement a quo a dit que « *La distribution de dividendes aux créanciers des succursales ayant opté pour une liquidation autonome est subordonnée à la présentation d'une reddition des comptes officielle et définitive de cette liquidation faisant apparaître que plus aucun actif n'est à distribuer ni à réaliser* ».

Les liquidateurs luxembourgeois se réfèrent à la consultation du Professeur Michel MENJUCQ du 2 octobre 2008 qui retient – entre autres éléments – ce qui suit :

« (… …) *Le paiement des créances concernés par l'imputation, même autorisé, ne peut être concrètement réalisé par les liquidateurs luxembourgeois tant que le problème de la certitude de l'absence de versement de dividendes ultérieurs dans la procédure néerlandaise n'aura pas de solution certaine établie par une décision de justice devenue définitive par épuisement de recours ou expiration des délais pour former un recours.*(… …). *La certitude de l'absence d'un nouveau versement de dividende peut être obtenue avant la reddition des comptes par les liquidateurs. A cet égard, une certitude aussi grande résulte du jugement de clôture de la procédure. En effet, le jugement de clôture provoque l'extinction de la procédure et la cessation des fonctions des liquidateurs. Après le jugement de clôture de la procédure, aucun dividende supplémentaire ne peut plus être distribué à défaut de liquidateurs. Du fait de la cessation de leurs fonctions, les liquidateurs ne peuvent plus intenter une action en justice ou poursuivre une action déjà engagée.*(… …) ».

Selon le Professeur Michel MENJUCQ, *il est préférable que la certitude de l'absence de versement ultérieur de dividendes dans la procédure néerlandaise résulte du jugement de clôture de la procédure que de la reddition des comptes, alors que le jugement de clôture est antérieur à la reddition des comptes ce qui permettrait aux liquidateurs luxembourgeois de procéder plus rapidement au versement du dividende final et par conséquent d'accélérer la fin d'une liquidation ouverte depuis le 3 janvier 1992* (cf : rapport du 2 octobre 2008).

Selon les liquidateurs néerlandais, exiger comme *certitude de l'absence de versement ultérieur de dividendes dans la procédure néerlandaise* une reddition des comptes – qui, à leur avis, présuppose la clôture de la procédure – reviendrait à ôter aux liquidateurs néerlandais dont les fonctions ont pris fin à la clôture toute possibilité d'agir au nom des créanciers ayant produit à la procédure néerlandaise.

Pour que les créanciers puissent également être désintéressés dans une deuxième procédure, il faut qu'il soit acquis qu'ils ne se verront plus distribuer de dividendes dans la première procédure, faute de quoi l'égalité entre tous les créanciers ne serait plus assurée.

La Cour n'est pas en mesure de dire si, d'après la loi néerlandaise, la reddition des comptes est postérieure à la clôture de la procédure ou si c'est la reddition des comptes qui, lorsqu'elle est approuvée, opère clôture de la liquidation.

Dans ces conditions, la Cour estime qu'il y a lieu de conditionner la distribution d'un dividende dans la procédure luxembourgeoise aux créanciers ayant produit à la fois à la procédure luxembourgeoise et néerlandaise à l'établissement d'une décision, non susceptible d'un recours, établie par l'autorité nationale de la procédure néerlandaise, attestant que dorénavant plus aucun actif ne sera réalisé et distribué dans la procédure néerlandaise.

Le jugement dont appel est – quant à ce point – à réformer en ce sens.

c) <u>indemnités de procédures</u>

Il ya lieu de débouter les parties respectives de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de chacune des parties les sommes exposées par chacune d'elles et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

déclare recevables les appels principal et incidents ;

dit fondé l'appel principal des liquidateurs néerlandais, Maître AAA et Maître BBB, et l'appel incident relevé par le EEE ;

dit non fondé l'appel incident de Maître Jacques DELVAUX et Maître Yvette HAMILIUS, pris en leur qualité de liquidateurs de CCC en liquidation ;

<u>réformant :</u>

dit que la conversion des dividendes payés par les liquidateurs des succursales ayant opté initialement pour une liquidation autonome se

fera à la valeur du USD au taux de conversion au jour de la réception des fonds par les créanciers *;*

dit qu'au cas où la détermination de cette date s'avère impossible, elle est présumée se situer au 3ème jour qui suit la date où les comptes des liquidateurs ont été débités ;

dit que le paragraphe 3 du point B du dispositif du jugement du 11 juillet 2008 se lit désormais comme suit :

« *La distribution d'un dividende dans la procédure luxembourgeoise aux créanciers ayant produit à la fois à la procédure luxembourgeoise et néerlandaise est conditionnée à l'établissement d'une décision, non susceptible d'un recours, établie par l'autorité nationale de la procédure néerlandaise, attestant que dorénavant plus aucun actif ne sera réalisé et distribué dans la procédure néerlandaise* » ;

déboute les parties respectives de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

laisse les frais de l'instance d'appel à charge de CCC en liquidation.