

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

## Arrêt N° 81/25 IV-COM

### Arrêt commercial - faillite

Audience publique du vingt-neuf avril deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00831 du rôle

#### Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, premier conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

### **E n t r e**

**PERSONNE1.)**, demeurant à PT-ADRESSE1.),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine Tapella d'Esch-sur-Alzette du 22 juillet 2024,

comparant par Maître Annie Elfassi, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) la société anonyme SOCIETE1.) SA**, en faillite, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 8 décembre 2014, représentée par ses curateurs Maître Alain Rukavina et Monsieur Paul Ernest Laplume,

**2) Maître Alain RUKAVINA**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à ADRESSE2.), pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA,

**3) Paul Ernest LAPLUME**, expert-comptable, demeurant à L-6113 Junglinster, 44, rue des Cerises, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA,

**intimés** aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par Maître Alain Rukavina, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**4) la société anonyme de droit suisse SOCIETE2.) SA**, en liquidation, établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE3.), immatriculée au registre de Commerce du canton de Vaud sous le numéro NUMERO2.), représentée par sa liquidatrice, la société de droit suisse SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE3.),

**intervenant volontairement**,

comparant par la société à responsabilité limitée Bonn & Schmitt SARL, établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 148, Avenue de la Faïencerie, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 246634, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Alex Schmitt, avocat à la Cour.

## **LA COUR D'APPEL**

### **Procédure**

Par décision rendue le 17 septembre 2014, l'Autorité fédérale suisse de surveillance des marchés financiers FINMA a ouvert une procédure de faillite à compter du 19 septembre 2014 à l'encontre de la société de droit suisse SOCIETE4.) (ci-après SOCIETE5.)), actuellement en liquidation.

Suivant jugement rendu le 8 décembre 2014, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré en état de faillite la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE6.)), Maître Alain Rukavina et Monsieur Paul Ernest Laplume (ci-après les curateurs) ayant été nommés curateurs.

Par jugement du 29 mars 2024, le Tribunal statuant dans le cadre des débats sur les contestations lors de la vérification des créances produites dans la faillite de SOCIETE6.), a, entre autres dispositions,

rejeté du passif de la faillite de SOCIETE6.) la créance n°1108 produite par PERSONNE1.).

Pour statuer ainsi, le Tribunal, après avoir relevé que PERSONNE1.) n'a pas produit de certificat de blocage de la succursale portugaise de SOCIETE5.) et qu'il a joint à sa déclaration de créance un extrait de compte portant la référence « portfolio 804238.01 » qui ne comporte indication ni quant au titulaire du compte ni quant au montant correspondant au montant réclamé dans sa déclaration, a retenu que PERSONNE1.) n'a pas établi l'existence de la créance qu'il réclame actuellement.

De ce jugement, qui a fait l'objet d'une signification en date du 20 juin 2024, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel, limité, suivant exploit d'huissier de justice du 22 juillet 2024 en intimant SOCIETE6.) et les curateurs.

À l'audience des plaidoiries en instance d'appel, SOCIETE5.) a formulé, par le biais de sa note de plaidoiries, une demande en intervention volontaire.

SOCIETE5.) précise qu'elle était déjà partie intervenante en première instance et que l'objet de son intervention en instance d'appel est de prendre position dans le cadre de la contestation de la créance individuelle déclarée par l'appelant, quant à la question de sa titularité à produire dans la faillite de SOCIETE6.).

Une intervention volontaire est recevable dès lors que l'intervenant a la qualité de tiers et qu'il se prévaut d'un intérêt légitime, personnel et suffisant, direct ou indirect, matériel ou moral, justifiant sa participation à l'audience.

La demande en intervention volontaire de SOCIETE5.), dont la recevabilité n'est d'ailleurs pas discutée par les autres parties au litige, est à déclarer recevable, SOCIETE5.) se prétendant créancière de SOCIETE6.) au même titre que l'appelant a en effet un intérêt actuel et réel à intervenir dans la présente instance.

### **Appréciation de la Cour**

Il importe de rappeler que SOCIETE6.) avait émis des titres de créance sous forme de notes et bonds ou emprunts obligataires Euro Medium Term Notes (ci-après EMTN) via le réseau bancaire de SOCIETE5.).

Les titres ainsi émis par SOCIETE6.) peuvent être regroupés en - registered notes émises sous le programme EMTN pour 1 milliard d'euros et en - fixed rate notes (au porteur).

La déclaration de créance querellée se rapporte à des registered notes émises sous le programme EMTN.

L'appelant explique qu'il est client de SOCIETE5.), en liquidation, qu'il a souscrit par l'intermédiaire de SOCIETE5.) à des obligations émises par SOCIETE6.) dans le cadre du programme EMTN et qu'il a produit au passif de la faillite de SOCIETE6.) par le dépôt au greffe du Tribunal en date du 31 juillet 2015 une déclaration de créance pour le montant de 724.486,15 euros. Il estime que l'existence de sa créance ne fait pas l'objet de contestations et donne à considérer que SOCIETE5.) continue à prélever des droits de garde pour les titres détenus par lui et déposés auprès d'elle. Sa qualité de bénéficiaire serait incontestable, de même que sa qualité subséquente de créancier de SOCIETE6.). SOCIETE5.) se limiterait à débattre sur la titularité de procéder au dépôt de la déclaration de créances.

L'appelant conclut, par réformation du jugement attaqué, à voir admettre la déclaration de créance n° 1108 au passif chirographaire de la faillite de SOCIETE6.), et à se voir accorder une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

SOCIETE6.) et les curateurs exposent que les notes EMTN sont régies par le prospectus du 21 septembre 2012 reprenant les conditions générales relatives à la souscription des titres ; que l'une des formes d'emprunts obligataires émis par SOCIETE6.) et souscrits par SOCIETE5.) était connue sous l'appellation de Global Notes qui a été fractionnée entre les clients de SOCIETE5.) ; que pour chaque Note un Global Certificate a été émis ; et que SOCIETE5.) agissait en qualité d'intermédiaire entre ses clients individuels et l'émetteur SOCIETE6.).

Ils soulignent qu'ils ne disposent d'aucune information précise sur la nature des relations contractuelles entre SOCIETE5.) et ses clients.

Ils relèvent que ces Notes émises par SOCIETE6.) et souscrites par SOCIETE5.) sous forme de Global Notes font l'objet de déclarations de créances parallèles alors que tant SOCIETE5.) que les souscripteurs individuels ayant acquis des fractions de ces Global Notes auprès de SOCIETE5.) revendiquent tous deux la qualité de créancier dans le cadre de la faillite de SOCIETE6.).

Ils font en outre valoir qu'il résulte des stipulations du prospectus et du Global Certificate que les Notes émises par SOCIETE6.) et souscrites par SOCIETE5.) sont restées globales et que SOCIETE6.) s'est engagée exclusivement à procéder au paiement des montants réduits en vertu de ces Notes aux détenteurs de celles-ci.

Il résulterait des informations reçues par la SOCIETE7.), banque dépositaire des titres ayant suivi la banque SOCIETE8.), que le registre des obligations a été dématérialisé, qu'une inscription auprès

de la banque de règlement SOCIETE9.) a été effectuée et que cette dernière a par la suite émis des certificats de blocage pour toutes les émissions de SOCIETE6.) de type EMTN.

Le certificat de blocage serait dès lors le seul moyen pour un créancier de prouver sa créance vis-à-vis de SOCIETE6.). Or, l'appelant ne présenterait pas un tel certificat.

Les curateurs précisent finalement que des certificats de blocage au nom de SOCIETE5.) leur ont été communiqués pour les émissions aux numéros ISIN correspondant à ceux indiqués dans la déclaration de créance de PERSONNE1.), ce qui créerait un double emploi avec la créance invoquée par l'appelant.

Il y aurait partant lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la déclaration de créance déposée au nom de PERSONNE1.), et de rejeter la demande de l'appelant en octroi d'une indemnité de procédure.

SOCIETE5.) explique qu'elle détient en ses livres, et pour son propre compte, des titres de créances émis par SOCIETE6.) lesquels représentent des emprunts obligataires, c'est-à-dire des reconnaissances de dettes de SOCIETE6.), et que SOCIETE6.) n'a pas remboursé ces titres ni en capital, ni en intérêts.

SOCIETE5.), en sa qualité de souscripteur, aurait attribué ensuite tout ou partie de la créance incorporée dans les titres aux souscripteurs individuels, en créditant leurs comptes que ceux-ci avaient ouverts auprès d'elle. La Global Note aurait permis à SOCIETE5.) de faire l'intermédiaire entre l'émetteur SOCIETE6.) et les souscripteurs individuels, y inclus PERSONNE1.).

Dans le cadre de la faillite de SOCIETE6.), SOCIETE5.) aurait effectué plusieurs déclarations de créances datées du 25 septembre 2017, la créance de SOCIETE5.) en concurrence avec celle de l'appelant ayant été inscrite sous le numéro 1624 dans le tableau des créances. Cette déclaration de créance « Globale » de SOCIETE5.) se fonderait sur la Note dont le code ISIN est XS1072830562 dont l'existence serait prouvée par le certificat de blocage émis par SOCIETE9.). SOCIETE5.) serait toujours inscrite auprès d'SOCIETE9.) et dans ses livres comme étant titulaire de la Global Note et détentrice de cette créance au moyen dudit certificat de blocage remis par SOCIETE9.). Le Global Certificate serait déposé auprès de la SOCIETE7.).

SOCIETE5.) se réfère à un avis juridique du Professeur de droit Gilles Cuniberti pour conclure à sa primauté du droit de produire, en soulignant notamment qu'un des principes clés garantissant les droits et intérêts des clients individuels de SOCIETE5.), dont l'appelant, est celui de la ségrégation en faveur des clients individuels du produit de liquidation.

Elle explique que selon ce principe, les sommes perçues par SOCIETE5.) pour le compte des clients individuels dans le cadre de la faillite de SOCIETE6.) n'intégreront pas la masse de SOCIETE5.) mais seront continuées, distraites d'office, aux clients, à la condition qu'ils aient respecté l'intégralité de leurs engagements contractuels, de sorte que reconnaître le droit de SOCIETE5.) de primer sur le droit de ses clients individuels ne porterait pas atteinte aux droits de ces derniers, dont l'appelant.

La Cour note d'emblée que l'appelant ne discute et a fortiori ne dément pas les explications fournies par les autres parties au litige.

Il convient de rappeler que le prospectus relatif aux Notes EMTN énonce que les emprunts prendront la forme de registered certificates, déposés auprès d'un dépositaire commun agissant pour le compte d'SOCIETE9.), et qu'il résulte de ces certificats que SOCIETE5.) est titulaire des Global Certificates.

En suivant le raisonnement et les développements en droit présentés par SOCIETE5.), à propos desquels l'appelant ne prend pas position, la Cour retient que la qualité de créancier est régie par la loi de la source de la créance pertinente, qu'il appartient à cette loi de déterminer laquelle des parties prétendant à la qualité de créancier a effectivement cette qualité y compris dans le cadre d'un mécanisme de dettes parallèles, et qu'il faut déterminer la qualité de créancier au regard des stipulations du contrat d'émission.

En l'espèce, SOCIETE6.) a établi un mécanisme de dettes parallèles en émettant des titres au profit de SOCIETE5.) que cette dernière a ensuite replacés auprès des clients individuels.

La qualité de créancier et le droit de produire dans la faillite de SOCIETE6.) qui en découle sont régis par le droit de la source des titres de créances pertinents. Dès lors que les titres émis par SOCIETE6.) et souscrits par SOCIETE5.) stipulent qu'ils sont régis par le droit luxembourgeois, la loi de la source de ces créances est le droit luxembourgeois, à qui il appartient de déterminer qui a la qualité de créancier pour produire dans le cadre de la faillite de SOCIETE6.).

Les Global Certificates stipulent qu'ils sont des titres nominatifs inscrits dans un registre, et que le titulaire (holder) des Global Certificates est la personne enregistrée à ce titre dans le registre.

Il résulte de la documentation contractuelle que SOCIETE6.) s'est engagée à procéder au paiement des montants réduits en vertu des Global Notes aux détenteurs de celles-ci, à savoir SOCIETE5.). Les Global Certificates stipulent expressément, d'une part, que SOCIETE6.) ne s'engage à payer que le seul titulaire des Global

Certificates et, d'autre part, que le seul titulaire d'un Global Certificate a un droit de réclamer un paiement des Notes qu'il représente.

Le prospectus relatif à l'émission obligataire SOCIETE10.), daté au 21 septembre 2012, stipule en effet ce qui suit :

*« Notes will only be issued in registered form and will be represented by registered certificates (each a "Certificate"), one Certificate being issued in respect of each Noteholder's entire holding of Registered Notes of one Series. Certificates may (or in the case of Notes listed on the Luxembourg Stock Exchange, will) be deposited on the issue date with a common depository on behalf of SOCIETE11.) S.A./N.V. ("SOCIETE9.") and Clearstream Banking, société anonyme ("SOCIETE12.") (the "Common Depository") ».*

Les Global Certificates indiquent, quant à eux, que :

*« The Issuer, for value received, promises to pay to the holder of the Notes represented by this Global Certificate (...) on the Maturity Date (...) the amount payable upon redemption (...). Each payment will be made to, or to the order of, the person whose name is entered on the Register (...). For the purposes of this Global Certificate (...) (e) only the holder of the Notes represented by this Global Certificate is entitled to payments in respect of the Notes represented by this Global Certificate ».*

Ces stipulations définissent le seul titulaire des Global Certificates comme créancier ayant le droit de réclamer paiement à l'émetteur SOCIETE6.), de sorte que SOCIETE5.), titulaire des Global Certificates, a la qualité de créancier de SOCIETE6.) et peut en conséquence produire dans le cadre de la faillite de SOCIETE6.).

Aucune obligation de paiement par l'émetteur n'étant stipulée au profit des souscripteurs individuels, dont l'appelant, ils ne peuvent produire leur créance dans la faillite de SOCIETE6.). Ils n'ont pas le droit contractuel de demander paiement à SOCIETE6.).

L'appelant évoque le paiement à SOCIETE5.) de droits de garde pour les titres détenus par lui.

Le paiement, le cas échéant, par PERSONNE1.) de droits de garde à SOCIETE5.) n'a pas d'incidence sur les développements ci-avant, dès lors qu'un tel paiement concerne la relation contractuelle liant l'appelant à SOCIETE5.).

L'appelant demande finalement « à voir acter que les paiements de dividendes à intervenir liés aux obligations souscrites par PERSONNE1.) et reprises dans sa déclaration de créance numéro 1108 lui sont reversés exclusivement, directement et intégralement, et que les produits de cette créance n'entrent pas dans la masse de la faillite de SOCIETE5.) et lui seront directement continués ».

Tel que relevé ci-avant, si en vertu du principe de ségrégation, les sommes perçues par SOCIETE5.) pour le compte des clients individuels, dont l'appelant, dans le cadre de la faillite de SOCIETE6.) n'intégreront pas la masse de SOCIETE5.) mais seront continuées, distraites d'office, aux clients, à la condition qu'ils aient respecté l'intégralité de leurs engagements contractuels, il y a lieu de rappeler que cette question relève de l'analyse de la relation contractuelle entre l'appelant et SOCIETE5.). Nonobstant toute autre considération, cette demande de l'appelant est dès lors à rejeter.

Il s'ensuit que le jugement est à confirmer, quoique partiellement pour d'autres motifs, en ce qu'il a rejeté du passif de la faillite de SOCIETE6.) la déclaration de créance n°1108.

L'appel relevé par PERSONNE1.) ayant été déclaré non fondé, la demande de l'appelant en octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale et en matière de faillite, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

déclare l'intervention volontaire de la société de droit suisse SOCIETE4.), actuellement en liquidation, recevable,

dit l'appel non fondé,

**confirme** le jugement déferé dans la mesure où il a été entrepris,

rejette la demande de PERSONNE1.) en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.