

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 108/22 - IX - CIV

Audience publique du treize juillet deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2019-00995 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier assumé.

E n t r e :

- 1) **PERSONNE1.) et PERSONNE2.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 2) **PERSONNE3.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 3) **PERSONNE4.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 4) **PERSONNE5.) et PERSONNE6.)**, ayant demeuré ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 5) **PERSONNE7.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 6) **PERSONNE8.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 7) **PERSONNE9.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 8) **PERSONNE10.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 9) la société privée à responsabilité limitée de droit belge **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à B-(...) (Belgique), (...), inscrite au registre auprès de

la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro NUMERO1.),
représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions,

10) **PERSONNE11.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

11) **PERSONNE12.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

12) **PERSONNE13.),** demeurant à (...) (Arménie),

13) **PERSONNE14.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

14) **PERSONNE15.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

15) **PERSONNE16.) et PERSONNE17.),** demeurant ensemble à L-(...),

16) **PERSONNE18.) et PERSONNE19.),** demeurant ensemble à B-(...)
(Belgique), (...),

17) **PERSONNE20.),** demeurant à B-(...) (...) (Belgique), (...),

18) **PERSONNE21.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

19) **PERSONNE22.),** demeurant à B-(...) (...) (Belgique), (...),

20) **PERSONNE23.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...), résidence (...),

21) **PERSONNE24.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

22) **PERSONNE25.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

23) **PERSONNE26.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

24) **PERSONNE27.) et PERSONNE28.),** demeurant ensemble à B-(...)
(Belgique), (...),

25) **PERSONNE29.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

26) **PERSONNE30.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

27) **PERSONNE31.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

28) **PERSONNE32.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

29) **PERSONNE33.),** demeurant à B-(...) (Belgique) (...),

- 30) **PERSONNE34.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 31) **PERSONNE35.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 32) la société privée à responsabilité limitée **SOCIETE2.) (précédemment dénommée SOCIETE3.) SPRL) de droit belge**, établie et ayant son siège social à B-(...) (Belgique), (...), immatriculée à la Banque Carrefour des Entreprises belge sous le numéro NUMERO2.), et représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,
- 33) **PERSONNE36.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 34) **PERSONNE37.)** et **PERSONNE38.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 35) **PERSONNE39.)** et **PERSONNE40.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 36) **PERSONNE41.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 37) **PERSONNE42.)** et **PERSONNE43.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 38) **PERSONNE44.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 39) **PERSONNE45.)** et **PERSONNE46.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 40) **PERSONNE47.)** et **PERSONNE48.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 41) **PERSONNE49.)** et **PERSONNE50.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 42) **PERSONNE51.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 43) **PERSONNE52.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 44) **PERSONNE53.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 45) **PERSONNE54.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 46) **PERSONNE55.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en son nom et pour son propre compte et parallèlement en qualité d'héritier de

PERSONNE56.), décédée, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

47) **PERSONNE57.**), demeurant à B-(...), agissant en qualité d'héritier de **PERSONNE58.**), ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),

48) **PERSONNE59.**), demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

49) **PERSONNE60.)** et **PERSONNE61.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

50) **PERSONNE62.)** et **PERSONNE63.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

51) **PERSONNE64.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en qualité d'héritière de **PERSONNE65.)**, décédé, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

52) **PERSONNE66.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en qualité d'héritier de **PERSONNE65.)**, décédé, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

53) **PERSONNE67.)**, demeurant aux États-Unis, à (...) (...) (...), agissant en sa qualité d'héritier de **PERSONNE65.)**, décédé, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

54) **PERSONNE68.)** et **PERSONNE69.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

55) **PERSONNE70.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

56) **PERSONNE71.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...) et **PERSONNE72.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en qualité d'héritiers de **PERSONNE73.)**, décédée, ayant demeuré de son vivant à B-(...) (Belgique), (...),

57) **PERSONNE74.)** et **PERSONNE75.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

58) **PERSONNE76.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

59) **PERSONNE77.)** et **PERSONNE78.)**, demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),

60) **PERSONNE79.)**, demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

- 61) **PERSONNE80.)** et **PERSONNE81.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 62) **PERSONNE82.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 63) **PERSONNE83.)** et **PERSONNE84.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 64) **PERSONNE85.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 65) **PERSONNE86.)** et **PERSONNE87.),** demeurant ensemble à B-(...) (Belgique), (...),
- 66) **PERSONNE88.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 67) **PERSONNE89.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 68) **PERSONNE90.),** demeurant à B-(...) (Belgique) (...), agissant en son nom et pour son propre compte et parallèlement en qualité d'héritier de **PERSONNE91.),** décédé, ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),
- 69) **PERSONNE92.),** demeurant à B-(...) (Belgique) (...), agissant en qualité d'héritier de **PERSONNE91.),** décédé, ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),
- 70) **PERSONNE93.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...), agissant en son nom et pour son propre compte et parallèlement en qualité d'héritière de **PERSONNE91.),** décédé, ayant demeuré à B-(...) (Belgique), (...),
- 71) **PERSONNE94.),** et **PERSONNE95.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 72) **PERSONNE96.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 73) **PERSONNE97.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 74) **PERSONNE98.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 75) **PERSONNE99.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 76) **PERSONNE100.),** demeurant à F-(...) (France), (...),
- 77) **PERSONNE101.)** et **PERSONNE102.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 78) **PERSONNE103.)** et **PERSONNE104.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 79) **PERSONNE105.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),
- 80) **PERSONNE106.),** demeurant à B-(...) (Belgique), (...),

81) **PERSONNE107.**), demeurant à F-(...) (France), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle BAUSTERT en remplacement de l'huissier Catherine NILLES de Luxembourg du 19 septembre 2019,

comparant par Maître François Moyse, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) le **COMMISSARIAT AUX ASSURANCES**, établissement public, siégeant à L-1840 Luxembourg, 7, boulevard Joseph II,

2) l'**ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE Luxembourg**, représenté par son Ministre actuellement en fonctions et pour autant que de besoin pris en la personne de Monsieur le Ministre des Finances,

intimés aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice suppléant BAUSTERT du 19 septembre 2019,

comparant par Maître KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Dans son arrêt interlocutoire n°104/21 du 1^{er} décembre 2021 la Cour avait exposé que :

Par jugement rendu en date du 17 juillet 2019 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les demandes introduites en dates des 20 décembre 2012, 6 février 2013, 2 octobre 2014 et 10 mai 2016 par PERSONNE1.) et quatre-vingt et un autres demandeurs à l'encontre du COMMISSARIAT AUX ASSURANCES, ci-après CAA, et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ont été déclarées irrecevables aux motifs de l'irrecevabilité des actions individuelles des créanciers d'SOCIETE4.), ci-après SOCIETE4.), qui font valoir un droit préférentiel sur les actifs dont la perte est alléguée, en ce que ces actifs font partie du patrimoine de la société en liquidation ; et que cette irrecevabilité n'est pas tenue en échec par une faute d'une particulière gravité reprochée au CAA.

Par exploit du 19 septembre 2019, PERSONNE1.) et les autres parties ont interjeté appel contre le jugement du 17 juillet 2019.

Par acte du 26 janvier 2021 (PERSONNE64.), (PERSONNE66.) et (PERSONNE67.) ont repris l'instance originairement introduite par (PERSONNE65.).

Les mandataires des parties ont été informés par écrit le 15 juin 2021 que l'affaire avait été fixée à l'audience du 23 septembre 2021. Par avis du 21 septembre 2021 ils ont été informés de la composition de la chambre.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils entendaient plaider l'affaire, ils ont été informés que les plaidoiries se tiendraient le mercredi 6 octobre 2021.

A cette audience les parties ont exposé leurs moyens, l'affaire a été prise en délibéré et le prononcé de l'arrêt a été fixé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Suivant conclusions récapitulatives du 3 février 2021, les appelants sollicitent, par réformation du jugement entrepris, que leurs demandes soient déclarées recevables, et qu'en application de l'effet dévolutif de l'appel les parties soient invitées à conclure au fond. Subsidiairement ils demandent un sursis à statuer dans l'attente de la clôture de la liquidation d'(SOCIETE4.).

Dans leurs conclusions récapitulatives du 2 avril 2021, le CAA et l'ETAT demandent à voir rejeter l'appel et dire irrecevable l'action des appelants. Si la Cour jugeait l'action recevable il y aurait lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal d'arrondissement pour qu'il soit statué sur le fond, les demandes de saisine de la CJUE, de sursis et d'indemnité de procédure seraient à rejeter.

A l'audience du 6 octobre 2021 les parties se sont accordées à ce que l'affaire ne doive pas faire l'objet d'une évocation en cas de recevabilité et qu'elle soit dans ce cas renvoyée devant le tribunal d'arrondissement.

Les appelants sollicitent la jonction de la présente cause avec celle inscrite au rôle n° CAL-2019-00748 impliquant la société (SOCIETE5.) S.A.

Les intimés se rapportent à prudence de justice quant à cette mesure.

Les appelants estiment à titre principal que leur action est recevable dans la mesure où ils invoquent un préjudice individuel distinct du préjudice collectif, seul soumis au monopole d'action du liquidateur.

Il est reproché au CAA d'avoir agréé des produits d'assurance-vie d'(SOCIETE4.) non pourvus de garanties appropriées, d'avoir omis de contrôler de façon appropriée les qualités et l'honorabilité des dirigeants et actionnaires de la société (SOCIETE4.) et d'avoir omis d'intervenir en temps utile et avec efficacité lorsque des problèmes de liquidité sont apparus.

Le fait que les normes imposant ces différentes obligations au CAA soient destinées à protéger l'intérêt général n'exclurait pas qu'elles puissent être invoquées par des particuliers.

Sans les fautes reprochées au CAA, les appelants n'auraient pas été en mesure de souscrire aux produits litigieux puisque ces derniers n'auraient pas été mis sur le marché, ou ne l'auraient pas fait à cause des rapports négatifs du CAA et leur préjudice en aurait été moindre.

Le préjudice invoqué par les appelants serait individuel en ce que seuls les souscripteurs de produits en cause se sont basés sur les informations erronées et seul leur patrimoine est affecté par la perte de l'argent investi, ce qui n'affecterait pas le patrimoine social de la société.

En tout état de cause l'analyse de la recevabilité nécessiterait celle de la nature du préjudice invoqué et donc du fond de l'affaire, à défaut de quoi l'affaire des appelants serait écartée sans analyse de leurs moyens.

Le dommage des appelants consisterait dans la perte de leur investissement, de leur retour sur investissement, d'un dommage moral et subsidiairement dans la perte d'une chance d'avoir souscrit à d'autres produits financiers. Ce dernier préjudice, insusceptible d'affecter le patrimoine collectif, relèverait d'une action individuelle recevable.

A titre subsidiaire, les appelants affirment bénéficier d'un privilège spécial tiré du droit belge applicable aux contrats les liant à SOCIETE4.). Les souscripteurs d'une assurance-vie branche 23, tel que le cas en l'espèce, bénéficieraient d'un privilège spécial sur les actifs du fonds interne lié à la police. Le droit des appelants serait donc individuel car constitutif d'une créance privilégiée sur les actifs sous-jacents. La règle serait d'ailleurs la même en droit luxembourgeois.

A titre encore plus subsidiaire il y aurait lieu de surseoir à statuer jusqu'à la clôture de la liquidation judiciaire pour éviter un risque de prescription aux appelants en attendant qu'ils retrouvent leur droit d'action individuel après la fin de la liquidation. Le contraire aboutissant à conférer aux liquidateurs, en violation du droit de propriété des créanciers, le pouvoir de conférer par inaction une immunité de fait à des tiers.

Les intimés écartent d'emblée tout débat sur l'application des règles européennes relatives à la compétence, matérielle ou internationale, ces règlements n'étant pas applicables à la question pertinente ici du droit d'agir dans le cadre d'une procédure collective. Partant il y aurait lieu de rejeter la demande en saisine de la CJUE.

Dans le cadre d'une telle procédure, seul le droit luxembourgeois s'appliquerait aux effets de la procédure de liquidation sur les poursuites individuelles.

Les intimés ne contestent pas forcément l'applicabilité aux contrats entre les appelants et SOCIETE4.) du droit belge, mais soutiennent que cette question

ne serait pas pertinente car le caractère privilégié d'une créance ne relèverait pas de la loi du contrat mais du droit applicable à la procédure d'insolvabilité, c'est-à-dire du droit de l'Etat membre d'origine de l'entreprise d'assurance et donc du droit luxembourgeois. A défaut, un conflit d'ordre risquerait d'apparaître.

Le même raisonnement s'appliquerait à la question de la gestion distincte, qui relèverait de l'organisation et de la gestion du patrimoine de l'entreprise d'assurance soumise au contrôle des autorités prudentielles de leur pays d'origine, et non du droit des contrats.

Or, en droit luxembourgeois le privilège des souscripteurs de produits d'assurance prévu à l'article 39 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances signifierait que ces derniers sont privilégiés par rapport aux créanciers généraux de l'assurance, mais pas par rapport aux autres souscripteurs, qui tous ont les mêmes droits sur l'ensemble des actifs représentant les produits d'assurance.

La règle du monopole du liquidateur s'appliquerait également aux créanciers privilégiés dans la mesure où leur préjudice tire son origine d'une insuffisance d'actif.

Les intimés contestent la nature individuelle du préjudice invoqué. Le préjudice matériel consistant en la perte du capital et du rendement escompté serait commun à tous les créanciers et la réparation escomptée consisterait en la restauration de l'actif d'(SOCIETE4.), ce qui serait dans l'intérêt de la masse. Les souscripteurs d'une assurance-vie branche 23, tel que le cas des appelants, ne seraient pas propriétaires d'un patrimoine distinct, et tous les souscripteurs auraient les mêmes droits sur tous les actifs de produits d'assurance.

Les prétentions à l'indemnisation de la perte d'une chance et du préjudice moral ne se distingueraient pas de ce point de vue du préjudice matériel dont ils ne constitueraient que des dérivés.

Quant aux griefs portés à l'encontre du CAA, d'un défaut d'examen avant d'accorder un agrément, ou de surveillance d'(SOCIETE4.), ces allégations, contestées, affecteraient uniformément tous les créanciers. Cela d'ailleurs quelle que soit la gravité des éventuels manquements, la loi ne prévoyant pas de dérogation au monopole du liquidateur en fonction de la gravité des manquements allégués.

Il ne saurait pas non plus être fait état d'un droit subjectif tiré du droit européen au regard de l'autonomie procédurale des Etats, ni d'une violation du droit à un procès équitable au regard de la proportionnalité de la limitation procédurale en cause. Une éventuelle surséance à statuer n'aurait aucun impact sur la recevabilité et ne saurait être accueillie.

La Cour y prononça la rupture du délibéré, ordonna la révocation de l'ordonnance de clôture et invita les parties à prendre position sur la qualité de la présence de PERSONNE5.) et de PERSONNE6.) à l'instance au regard du décès antérieur à l'acte d'appel de PERSONNE5.) avec lequel PERSONNE6.) figure sur ledit acte ainsi que sur des doublons y figurant.

Les appelants concluent le 29 mars 2022 à la recevabilité de l'action de PERSONNE6.) pour le tout.

Dans ses conclusions notifiées en date du 6 avril 2022, le CAA et l'ETAT concluent à l'irrecevabilité de l'appel de PERSONNE5.).

L'affaire fut clôturée une deuxième fois en date du 2 mai 2022.

Conformément à l'article 1 de la loi du 17 décembre 2021 portant modification de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines mesures procédurales en matière civile et commerciale les mandataires des parties ont été informés par écrit le 7 juin 2022 de la tenue de l'audience et de la composition de la Cour.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue et l'affaire reprise en délibéré à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

Appréciation de la Cour

En l'absence de nécessité, ni même d'utilité avérée de la jonction sollicitée au regard de la différence des prétentions en cause il n'y a pas lieu d'y procéder.

Quant aux questions soulevées par l'arrêt interlocutoire du 21 décembre 2021, l'appel est manifestement irrecevable en ce qu'il a été introduit par PERSONNE5.), précédé pour le motif y repris. A l'inverse, ce décès est sans effet sur la régularité de l'appel introduit par PERSONNE6.) en ce qui la concerne, ni l'indivisibilité, ni le précédès n'affectant en soi sa qualité pour agir à titre personnel.

Dans son jugement du 12 juillet 2012, mettant en liquidation la société SOCIETE4.) le tribunal d'arrondissement a rendu applicable à cette liquidation notamment les articles 444, 447 à 454 du Code de commerce et décidé que :

« A partir du présent jugement, toutes actions mobilières ou immobilières, toutes voie d'exécution sur les meubles ou immeubles, ne pourront être suivies, ou intentées que contre les liquidateurs, de même que l'exercice de toutes actions concernant la société, est désormais réservé aux liquidateurs.

[...]

Les liquidateurs auront de même pouvoir de défendre en tous procès, procédures et actions engagés soit contre eux en leur qualité de liquidateurs, soit contre la société anonyme SOCIETE4.) S.A. de poursuivre, tant en demandant qu'en défendant, et d'intervenir en tous procès, procédures et actions pendants actuellement ou à l'avenir devant toute juridiction, ainsi que d'exercer toutes voies de recours contre tous jugements, ordonnances ou autres décisions rendus ou à rendre en tous litiges, procédures et procès, le tout tant au Luxembourg qu'à l'étranger et ce dans toute la mesure où les liquidateurs jugeront ces défenses, poursuites, interventions et recours nécessaires ou utiles à la protection des avoirs de la société anonyme SOCIETE4.) S.A. »

Le liquidateur judiciaire, lorsque le régime de la faillite et notamment l'article 444 du Code de commerce a été jugé applicable à la liquidation tel que c'est le cas de la liquidation d'SOCIETE4.), représente aussi bien la société en liquidation que les créanciers regroupés dans une masse des créanciers.

A compter du jugement déclaratif de mise en liquidation, la société est en vertu de l'article 444 du Code de commerce, dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, laquelle est confiée à un liquidateur qui, agissant comme mandataire judiciaire, exerce dans l'intérêt tant de la masse des créanciers que de la société, les pouvoirs déterminés par la loi.

Au dessaisissement de la société en liquidation correspond dès lors un dessaisissement corrélatif dans le chef des créanciers qui ne peuvent en principe plus agir individuellement contre le débiteur en liquidation ou contre des tiers débiteurs de la masse. Il appartient au liquidateur seul d'agir pour assurer les droits communs des créanciers, ceux-ci ne pouvant rendre la procédure collective inopérante en agissant contre la société en liquidation ou contre des tiers en récupération de droits qui reviennent à la masse.

C'est dans le cadre de la mission qui lui est ainsi confiée par la loi que le liquidateur exerce les droits qui sont communs à tous les créanciers et vis-à-vis desquels il jouit d'une indépendance complète.

Il a ainsi qualité pour exercer les droits qui sont communs à la masse des créanciers, il n'a pas qualité pour agir en réparation du dommage subi par des créanciers individuels. Son droit d'action est un monopole, l'action d'un créancier étant irrecevable. Durant la procédure de liquidation, les créanciers sont recevables à agir lorsqu'ils exercent des droits individuels. Après la clôture des opérations de liquidation les créanciers retrouvent leur droit d'agir individuellement contre un tiers dont la faute a causé un préjudice collectif.

Les notions de droits communs à l'ensemble des créanciers et de dommage ou de préjudice collectif à tous les créanciers, se définissent comme tout acte portant préjudice à la masse des créanciers et qui est indépendant de la situation individuelle de chaque créancier. Sont communs à l'ensemble des créanciers, les droits résultant de dommages causés par la faute de toute personne, qui a eu pour effet d'aggraver le passif de la société ou d'en diminuer l'actif ; qu'en raison du dommage ainsi causé à la masse des biens et des droits qui forment le gage commun des créanciers, cette faute est la cause d'un préjudice collectif pour ceux-ci et lèse des droits qui leur sont, par nature, communs.

Toute faute, même d'un tiers, qui a pour effet soit de diminuer l'actif, soit d'aggraver le passif, est un préjudice collectif dont la réparation doit être réclamée par le seul liquidateur, à l'exclusion des créanciers agissant individuellement, à tout le moins tant que les opérations de liquidation ne sont pas clôturées.

Le principe de la suspension des poursuites individuelles s'applique aux créances incontestées comme aux créances contestées.

Le liquidateur a seul vocation à agir au nom de la masse. Il exerce au compte de la masse non seulement les droits que celle-ci tient des créanciers mais encore des droits qu'elle tient du débiteur. La masse est encore en droit de demander réparation d'un préjudice qui lui est propre, à savoir l'accroissement du passif, voire toute l'insuffisance d'actif que le comportement fautif d'un tiers a entraîné. Le liquidateur trouve dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne coupable d'avoir contribué par les agissements fautifs à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif.

Toute faute d'un tiers qui a pour effet soit de diminuer l'actif (un bien appartenant au failli a été détourné, du matériel a été détruit, etc.), soit d'aggraver le passif (la poursuite déficitaire des activités a été rendue possible par la faute du banquier qui a fautivement accordé un crédit, etc.) est un préjudice collectif dont la réclamation doit être poursuivie par le liquidateur, à l'exclusion des créanciers agissant individuellement.

La « collectivisation » du préjudice subi par les créanciers victimes de la faute d'un tiers est une conséquence de la procédure collective, de sorte que l'action en réparation appartient au liquidateur. Mais le préjudice collectif n'est rien d'autre que la somme des préjudices subis par chacun des créanciers. La paralysie cesse en même temps que la procédure collective et à sa clôture chacun recouvre son droit d'agir.

Le monopole d'action du liquidateur est donc délimité par la nature du préjudice causé moyennant la faute alléguée par le créancier.

En l'espèce, l'action des appelants tend à la réparation d'un dommage qu'ils estiment avoir subi en raison de fautes du CAA consistant en l'octroi et dans le maintien d'un agrément à défaut de satisfaction des conditions d'honorabilité

et alors qu'SOCIETE4.) était instrumentalisée pour détourner les primes et n'exerçait pas d'activité au Luxembourg ; ainsi que dans le défaut de mesures lorsqu'SOCIETE4.) ne respectait plus les garanties de solvabilité, ses obligations de publication et de nomination de ses organes et dans des manquements de vérifications des actifs sous-jacents. La responsabilité solidaire de l'ETAT découlerait de l'article 24 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

Ces fautes seraient à l'origine de leur préjudice alors que sans elles ils n'auraient pas été en mesure de souscrire aux produits financiers litigieux qui n'auraient pas été mis sur le marché ou qu'ils ne l'auraient pas fait à cause de la médiatisation négative et qu'en tout état de cause ils auraient subi un préjudice moindre.

Pour arriver à cette conclusion les appelantes procèdent à une inversion de perspective en individualisant leur préjudice et sa cause par la présentation qu'ils en font de leur point de vue. Ils insistent sur le fait que seul le souscripteur des produits litigieux (FONDS1.) ou FONDS2.)) serait concerné directement par la perte qu'il subit et que ce préjudice aurait pu être évité en l'absence des fautes invoquées. Cela est évidemment vrai comme ça l'est de n'importe quel créancier qui seul subit la perte de sa créance et qui peut être entré en relation avec un cocontractant au vue de son apparente solidité financière et juridique. Mais cela n'entame en rien la nature collective du préjudice, si tant est qu'il soit avéré, car il ne se révélera au final qu'après la distribution de l'ensemble des actifs, qui tient à l'insuffisance des actifs, dont la perte alléguée n'est que la répercussion. Les fautes invoquées, en rendant possible la conduite d'une activité et le préjudice éventuel en résultant, dont la réparation est demandée, se résument en fin de compte à une augmentation du passif ou une diminution de l'actif de l'organisme en liquidation, qui de par les fautes alléguées n'auraient pas été empêchés.

Le préjudice excipé par les appelants n'est pas un préjudice distinct de celui subi par l'ensemble des créanciers d'SOCIETE4.) en liquidation, qui pourraient pareillement reprocher au CAA de ne pas avoir procédé aux contrôles et mesures qu'ils avancent et de leur avoir ainsi causé un préjudice en ce que leurs créances ne seraient pas nées non plus, ou auraient été moindres, si SOCIETE4.) n'avait pas existé, cessé d'exister plus tôt, ou été soumise à des mesures de contrôle plus strictes. La collectivité des créanciers serait tout autant affectée par les fautes reprochées au CAA à les supposer établies, alors que l'octroi ou le maintien de l'agrément, le défaut de mesures lors des problèmes de solvabilité ou de la non-publication des comptes et nominations, ainsi que les éventuels manquements relatif à la vérification des actifs sous-jacents les affectent également (à proportion de leur créance), dans la mesure où l'absence des fautes alléguées aurait empêché ou inhibé tout créancier de souscrire ou de contracter et aurait pareillement pu minimiser leur préjudice. Les fautes invoquées n'ont aucune relation directe et individuelle ni n'affectent immédiatement les appelants ou leur investissement, mais ne les concernent qu'à travers leur impact sur l'actif d'SOCIETE4.).

Cela vaut d'ailleurs quelle que soit la qualification donnée au préjudice invoqué, la perte du capital, le manque à gagner, la perte d'une chance de souscrire à d'autres produits ou le dommage moral découlant des précédents. Il s'agit au final toujours d'obtenir une compensation pour la disparition escomptée de l'actif d'SOCIETE4.). Si cet actif s'avérait suffisant pour satisfaire aux créances découlant des deux premiers préjudices invoqués les deux autres disparaîtraient à leur suite.

Le fait que les appelants bénéficient éventuellement d'un privilège n'est pas de nature à entamer cette conclusion ou à leur permettre de passer outre le monopole du liquidateur, à l'instar d'autres créanciers privilégiés. Les appelants n'expliquant pas de manière convaincante en quoi leur privilège serait de nature différente d'autres privilèges. La gestion distincte des actifs sous-jacents constitués en patrimoine distinct sur lequel porterait le privilège des appelants ne fait pas de ce patrimoine la propriété des souscripteurs d'assurance, mais le laisse dans le patrimoine de l'assurance dont il constitue donc un actif, la reconstitution duquel incombe au liquidateur. Les juges de première instance sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont rejeté le moyen des appelants tiré de l'existence d'un privilège spécial.

Il en va de même de la gravité des fautes alléguées du CAA, les appelants ne justifiant pas dans leurs conclusions récapitulatives en quoi celles-ci seraient de nature à avoir un impact sur la question de la recevabilité de leur action alors que la loi luxembourgeoise ne prévoit pas une telle distinction en lien avec le liquidateur.

Quant à la demande de surséance à statuer les appelants n'exposent pas en quoi la clôture de la liquidation serait de nature à avoir un impact sur la présente procédure alors que la recevabilité s'analyse au moment de l'introduction de la demande, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 1 de la loi du 30 juillet 2021 portant modification de la loi du 19 décembre 2020 portant prorogation des mesures devant les juridictions soumises à la procédure civile,

dit l'appel de PERSONNE5.) irrecevable,

reçoit l'appel pour le surplus,

le dit non-fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne les parties appelantes aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Patrick KINSCH sur son affirmation de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Laetitia D'ALESSANDRO.