

217187

(A)

Audience publique du jeudi, deux juillet mil neuf cent quatre-vingt-sept.

Numéro 9440 du rôle.

E n t r e :

Présents Messieurs:  
STOFFELS,  
président de chambre,  
REUTER,  
premier conseiller,  
KIPGEN, conseiller,  
KLOPP,  
premier avocat général,  
ROTH, greffier.

- 1) Maître Georges BADEN, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,
  - 2) Maître Jacques DELVAUX, notaire demeurant à Esch-sur-Alzette,
- agissant ès-qualités de liquidateurs du Fonds F1.)

, fonctions auxquelles ils ont été nommés par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première section, ayant siégé en matière civile, le 18 décembre 1973,

appelants aux termes d'un exploit Armand MARTIN du 1er juillet 1986,

comparant par Maître Jean WELTER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg assisté de Maître Georges BADEN, préqualifié;

e t :

l'INSTITUT MONETAIRE LUXEMBOURGEOIS, établissement public, établi à Luxembourg, 63, avenue de la Liberté,

intimé aux fins du prêt exploit Armand MARTIN du 1er juillet 1986;

comparant par Maître André ELVINGER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

.....

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 3 avril 1984 Me Georges BADEN, Me Jacques DELVAUX et M. Georges FABER, agissant en leur qualité de liquidateurs du Fonds F1.)

, dont la dissolution et la liquidation avaient été ordonnées par jugement rendu le 18 décembre 1973 par le tribunal civil de Luxembourg, avaient fait donner assignation à l'Institut Monétaire Luxembourgeois à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir arrêter judiciaire-

ment, par application de l'article 44(1) de la loi du 25 août 1983 relative aux organismes de placement collectif, le mode de liquidation par rapport au droit éventuel des porteurs de part du fonds F1.) à des intérêts moratoires ou compensatoires sur les distributions de dividendes qui leur avaient été faites à des époques différentes pour les uns, par rapport aux autres, et ce en raison des modalités inhérentes à la liquidation, placée sous le contrôle du tribunal d'arrondissement.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 10 mai 1985 le tribunal d'arrondissement a déclaré la demande présentée par les liquidateurs non justifiée, au motif que le problème soulevé, à savoir l'attribution ou la non-attribution aux porteurs de parts d'intérêts en raison de paiements de dividendes à des époques différentes, ne constitue pas un mode de liquidation, au sens de l'article 44(1) de la loi prévue le 25 août 1983, et que, par conséquent, le tribunal ne saurait se prononcer au sujet de la question litigieuse.

Par exploit d'huissier du 1er juillet 1986 Maître Georges BADEN et Maître Jacques DELVAUX (M. Georges FABER ayant entre-temps démissionné de ses fonctions) ont relevé appel du jugement susvisé.

Cet appel régulier et d'ailleurs non autrement contesté quant à la forme et au délai, est recevable.

Les appelants, agissant ès-qualités, critiquent le premier juge pour n'avoir pas fait droit à leur demande, telle que présentée dans la requête introductive adressée au tribunal, et plus particulièrement pour avoir décidé que la fixation d'une règle générale par rapport à l'attribution ou la non-attribution des intérêts dont s'agit ne rentre pas dans les pouvoirs dont le tribunal est investi de par la loi du 25 août 1983.

L'intimé, Institut Monétaire Luxembourgeois, demande la confirmation du jugement entrepris dans toutes ses formes et teneur.

I.

Il échet de déterminer en premier lieu si la demande des liquidateurs a trait à un "mode de liquidation", tel que prévu par l'article 44 de la loi susvisée du 25 août 1983.

A ce sujet il y a lieu de relever que le tribunal de première instance a rejeté la demande au motif que l'article 44 dont s'agit, en parlant de "mode de liquidation", viserait "l'organisation matérielle de la liquidation, à savoir les formalités à observer tant par les porteurs de parts que par les liquidateurs", tandis que la demande des liquidateurs tendrait "à voir fixer à l'avance et de façon abstraite et générale l'envergure des droits de tout ou partie des porteurs de parts";

Les premiers juges, tout comme d'ailleurs l'intimé, ont interprété de façon trop restrictive l'article 44(1) dont s'agit. Il résulte des travaux parlementaires de la loi du 15 août 1983 que les pouvoirs du tribunal vont bien au delà de la détermination des simples questions procédurales ou techniques. Cette juridiction est investie d'une mission de surveillance active sur l'ensemble des opérations de la liquidation, ce qui lui permet de trancher toutes les questions et de solutionner tous les problèmes de forme et de fond devant être résolus dans l'intérêt d'une prompte et équitable liquidation.

En demandant une décision sur la question de savoir si certains des investisseurs ont ou n'ont pas, dans certaines hypothèses, droit à des intérêts, les liquidateurs se bornent à demander au tribunal de faire usage des pouvoirs inscrits à l'article 44(1) susvisé, pouvoirs qui sont très étendus, puisqu'ils permettent de rendre applicables, le cas échéant, non seulement les règles régissant la liquidation de la

faillite, mais qu'ils autorisent également la fixation d'autres règles, le juge faisant alors oeuvre originale.

Une solution judiciaire du problème soulevé par les liquidateurs s'impose d'autant plus qu'il prend sa source dans d'autres règles générales édictées et imposées par le tribunal, antérieurement, en vue d'une liquidation efficace. En effet, conformément à l'article 44, alinéa 4 de la loi du 15 août 1983, les liquidateurs "après le paiement ou la consignation des dettes....distribuent aux porteurs de parts les sommes ou valeurs qui leur reviennent"; d'après ce texte la distribution aux porteurs de part devrait en principe intervenir à la fin de la liquidation et le paiement de dividende final aux investisseurs devrait se faire simultanément.

Or dans le cadre de la liquidation du Fonds F1.)  
une autre technique de paiement, considérée par l'autorité judiciaire comme mode de liquidation, a été arrêtée, et ceci en raison du très grand nombre d'investisseurs des difficultés d'apurement des comptes et d'identification des porteurs de part, du grand nombre d'opérations relatives à la liquidation, plus particulièrement eu égard aux nombreux procès, souvent difficiles, intentés à l'étranger en vue de récupérer un maximum de fonds, ainsi que pour mettre à la disposition du plus grand nombre possible d'investisseurs des dividendes le plus rapidement possible. Dès qu'un nombre suffisant d'avoirs liquides s'est trouvé disponible, le tribunal a, sur requête des liquidateurs et après s'être entouré de tous renseignements utiles, déclaré en principe un dividende de liquidation et en a fixé le montant par part. Au fur et à mesure que des comptes en nombre suffisant d'investisseurs ont été apurés par les liquidateurs, le tribunal a autorisé la mise en paiement du dividende déclaré à ceux des investisseurs dont les comptes avaient été en règle ("OK to pay"), après avoir subi les différentes épreuves de contrôle (audits) imposées par l'autorité judiciaire.

Après avoir décidé dans plusieurs jugements que les liquidateurs étaient autorisés à verser, pendant la liquidation, aux investisseurs des dividendes à valoir sur les sommes leur revenant, que ces dividendes devaient être payés par tranches successives et que les liquidateurs devaient observer encore d'autres instructions, précisées dans les différentes décisions judiciaires, le tribunal avait nécessairement le droit et le devoir de solutionner les problèmes nés à l'occasion du mode de liquidation qu'il a homologué. Le tribunal avait notamment l'obligation de compléter les règles édictées en se prononçant sur les conséquences éventuelles des paiements échelonnés dans le temps et sur l'éventuelle allocation d'intérêts causés de ce fait. Pareille décision n'est que le complément indispensable des décisions antérieurement prises; en se prononçant sur le problème soulevé, le tribunal ne fait "qu'organiser une liquidation originale, particulière et appropriée" aux caractéristiques du fonds de placement concerné.

Il est acquis qu'en fixant , conformément à l'article 44(1) dont s'agit, les règles suivant lesquelles une liquidation doit se faire, les tribunaux ne méconnaissent d'aucune façon l'article 237 du Code pénal, ni d'ailleurs les articles 5 et 1351 du Code civil, ces dispositions ayant pour but d'empêcher les juridictions de s'immiscer dans l'exercice des fonctions législatives et exécutives en méconnaissant le principe de la séparation des pouvoirs; pareille immixtion se trouve exclue, lorsque le juge se borne à exécuter la loi en exerçant les compétences qu'elle lui confère.

Par la décision sollicitée les porteurs de part ne seront pas, contrairement à ce que soutient l'intimé, privés de leur droit à la défense de leurs intérêts et aucune violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut être envisagée, aucun des droits et des libertés reconnus par cette convention n'étant violé par la décision sur la difficulté soumise par les liquidateurs au tribunal.

Il suit de ces développements que l'appel relevé par les liquidateurs est fondé en principe; il y a donc lieu de dire par réformation du jugement entrepris, que la fixation d'une règle quant à l'allocation éventuelle d'intérêts, tels qu'ils sont spécifiés ci-avant, rentre dans les pouvoirs accordés par la loi au tribunal qui a ordonné la liquidation ainsi qu'à la Cour, statuant comme juridiction d'appel, selon le droit commun, de ce tribunal.

## II.

Quant à la question de savoir s'il y a lieu ou non à allocation d'intérêts à certains investisseurs, il échet de préciser d'abord que les intérêts dont s'agit et au sujet desquels une décision judiciaire est demandée, seraient ceux résultant du fait qu'un investisseur reçoit son paiement postérieurement à un autre par le seul fait que son compte, tel qu'il figure sur la bande d'enregistrement dénommée "master file" n'était pas classé "OK to pay" antérieurement, et ce par l'effet normal et l'application stricte des règles spécifiques élaborées pour la liquidation du fonds F1) avec la collaboration du tribunal. Toute autre charge éventuelle d'intérêts, de quelque nature qu'ils soient, n'est ni discutée ni même envisagée dans la présente décision.

La Cour est en possession d'éléments d'appréciation suffisants pour décider qu'en l'espèce aucun intérêt n'est dû du chef des causes susvisées. Notamment les considérations suivantes motivent cette décision:

- 1) Le traitement apparemment inégalitaire des porteurs de part par rapport à l'époque à laquelle le dividende est payé est inhérent à la liquidation, telle qu'elle a été organisée en l'espèce et trouve sa source dans un mode de liquidation, arrêté par le tribunal. Les liquidateurs n'y sont pour rien.
- 2) Dans presque tous les cas le retard dans l'apurement des comptes s'explique par la faute, la négligence

ou du moins le fait des investisseurs. Il n'est pas équitable de gratifier ces investisseurs, en raison de leur nonchalance, encore d'un intérêt.

- 3) En fait, ce traitement n'est qu'apparemment inégalitaire. En effet les recherches, rappels et autres actes posés par les liquidateurs pour amener les investisseurs retardataires à régulariser leur compte en vue d'un paiement ont causé aux liquidateurs une perte de temps énorme et des frais considérables, frais qui ont été prélevés de la masse. Il n'est que logique que les intérêts résultant des fonds mis en réserve ne soient pas répartis entre ces porteurs de parts, et qu'ils bénéficient : à la masse, à l'ensemble des porteurs de part.
- 4) Il résulte des pièces versées que le problème soulevé a été solutionné pour les liquidations des autres fonds d'investissement dénommés " (...) Funds" de la même manière. Les Cours et tribunaux compétents ont tous refusé l'allocation d'intérêts dont s'agit. Il serait inadéquat d'ordonner pour la liquidation du Fonds F1) une mesure qui briserait la solidarité internationale de fait qui s'est dégagée au fil des années et qui a permis la récupération de sommes énormes mettant en mesure les divers liquidateurs de procéder à des distributions de dividendes élevées.
- 5) Une allocation d'intérêts ne ferait que retarder encore sensiblement les travaux de liquidation et susciterait des frais disproportionnés. Or les autorités judiciaires ont, à tout moment de la liquidation, insisté pour que les fonds fussent distribués aussi vite que possible à un maximum d'investisseurs.

Aucun intérêt n'étant à payer du chef de causes énoncées, les liquidateurs n'ont plus besoin de provisionner les 20 millions dollars US à cet effet, ces fonds viendront agrandir la masse à distribuer et feront partie de la déclaration du prochain dividende.

P a r c e s m o t i f s ,

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

déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées,

reçoit l'appel,

réformant:

dit que la fixation d'une règle quant à l'allocation de intérêts ,tels que spécifiés dans les motifs du présent arrêt,constitue un mode de liquidation au sens de l'article 44(1) de la loi du 25 août 1983 relative aux organismes de placement collectif ;

statuant sur la demande des liquidateurs en tant que juridiction d'appel par rapport au tribunal auquel la loi confère le droit d'arrêter et de modifier le mode de liquidation d'un organisme de placement collectif:

déclare recevable et fondée en principe la demande formulée par les liquidateurs;

dit qu'il n'y a pas lieu à allocation d'intérêts à ceux des investisseurs ayant reçu paiement d'un ou de plusieurs dividendes de distribution postérieurement à d'autres investisseurs ,pour autant que et dans la seule mesure où ce décalage dans le temps trouve son origine dans le déroulement normal des opérations de liquidation d'après les règles établies avec le concours d'hommes de l'art et homologuées par l'autorité judiciaire ;

dit ,parant,que les liquidateurs sont dispensés de faire les réserves afférentes et qu'ils sont tenus de veiller à la distribution des fonds,dès qu'il leur est matérielle-ment et techniquement possible de déclarer un nouveau dividende;

met les frais des deux instances à charge de la masse des investisseurs comme ayant été exposés dans leur intérêt.