

Me Rukavina

Jugement commercial Vle No 602 / 2016

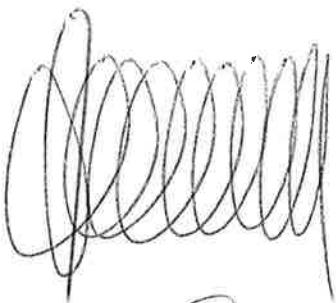
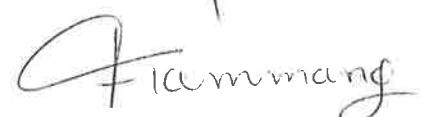
Audience publique du jeudi, seize juin deux mille seize.

Liquidation L-6033/09

Composition :

Anick WOLFF, vice-présidente,
Anita LECUIT, premier juge,
Thierry SCHILTZ, juge,
Manuela FLAMMANG, greffière.

Ministère Public : Jim POLFER, substitut du Procureur d'Etat.

LE TRIBUNAL :

Vu la requête ci-après annexée déposée le 25 avril 2016 par Monsieur Paul LAPLUME et Maître Alain RUKAVINA, pris en leur qualité de liquidateurs judiciaires de la société d'investissement à capital variable sous forme d'une société anonyme LUXALPHA SICAV, tendant à voir fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement en application de l'article 442 du Code de commerce, principalement six mois avant la date de retrait de LUXALPHA SICAV de la liste officielle des OPC par la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après la CSSF), intervenu le 3 février 2009, soit au 3 août 2008, subsidiairement six mois avant le jugement de liquidation judiciaire prononcé le 2 avril 2009, soit au 2 octobre 2008 et plus subsidiairement encore au 12 décembre 2009 à 00:00 heures, date à laquelle le conseil d'administration de LUXALPHA SICAV, confronté à la nouvelle de la fraude de Bernard MADOFF, prit conscience que les demandes de rachat ne pouvaient plus être couvertes par les avoirs en numéraire.

Revu le jugement du 2 avril 2009 ayant prononcé la liquidation judiciaire de la société LUXALPHA SICAV.

A l'appui de leur demande, les liquidateurs exposent que la société LUXALPHA SICAV a été déclarée en liquidation judiciaire suivant jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 2 avril 2009, en application de l'article 104 de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif (ci-après la loi de 2002). Le tribunal a arrêté le mode de liquidation en rendant applicable les règles régissant la liquidation de la faillite.

Suivant décision de la CSSF du 3 février 2009, il a été procédé au retrait de la société LUXALPHA SICAV de la liste officielle des OPC avec effet au 3 février 2009, conformément à l'article 94 (2) de la loi de 2002.

Cette décision de retrait avait été motivée par le fait que la banque dépositaire UBS Luxembourg S.A. avait signé le 5 février 2004 un contrat de sous-dépositaire avec la

société Bernard L. MADOFF INVESTMENT SECURITIES LLC et que suite à la mise en liquidation judiciaire de ce sous-dépositaire, le conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV avait pris la décision le 15 décembre 2008 de suspendre le calcul de la Valeur Nette d'Inventaire (VNI) ainsi que la souscription, la conversion et le rachat des actions de la SICAV, en s'appuyant sur l'article 11 des statuts.

La CSSF avait considéré que compte tenu du développement de l'affaire MADOFF, le fonctionnement régulier de la SICAV n'était plus assuré, alors que les principes de l'article 28 (1) a) de la loi de 2002, suivant lequel la SICAV peut à tout moment émettre des actions, et de l'article 28 (1) b), qui pose comme règle que la SICAV doit racheter les actions à la demande de l'actionnaire, n'étaient plus garantis.

L'annonce publique de la fraude de Bernard L. MADOFF fut faite le 11 décembre 2008. Le lendemain, 12 décembre 2008, le conseil d'administration de la société LUXALPHA SICAV a tenté d'obtenir le rapatriement des avoirs auprès de Bernard L. MADOFF INVESTMENT SECURITIES LLC. Cette demande étant restée sans réponse, le conseil d'administration prit la résolution circulaire de suspendre le calcul de la VNI et le rachat des actions.

Suite à l'annonce de la fraude de MADOFF, la société LUXALPHA SICAV fut assaillie par des demandes de rachat de la part des investisseurs.

Certains des investisseurs considèrent actuellement que dans la mesure où le système MADOFF était basé sur une fraude, il faudrait permettre aux liquidateurs judiciaires de la société LUXALPHA SICAV de considérer que tous les rachats opérés pendant la période suspecte à fixer par le tribunal devraient être annulés pour être des opérations suspectes.

Les liquidateurs demandent dès lors à voir modifier le mode de liquidation, en application de l'article 104 (1) de la loi de 2002, pour voir fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement conformément à l'article 442 du Code de commerce.

La loi de 2002 a été abrogée par la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (ci-après la loi de 2010).

Aux termes de l'article 143 (1) de la loi de 2010, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prononce sur la demande du procureur d'Etat, agissant d'office ou à la requête de la CSSF, la dissolution et la liquidation des OPC visés par les articles 2 et 87 de ladite loi, dont l'inscription à la liste prévue à l'article 130, paragraphe 1 aura été définitivement refusée ou retirée.

En ordonnant la liquidation, le tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicables dans la mesure qu'il détermine les règles régissant la liquidation de la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié par décision ultérieure, soit d'office, soit sur requête du ou des liquidateurs.

Si l'article 143 (1) précité permet au tribunal de rendre applicable aux liquidations des OPC les règles régissant la liquidation de la faillite, à savoir les règles figurant au chapitre III du code de commerce, relatif à l'administration et la liquidation de la faillite (articles 455 à 495-1 du code de commerce), il n'y est fait aucune référence aux autres règles relatives à la faillite, et notamment à l'article 442 du code de commerce.

Il est à noter que l'article 129 (7) la loi du 18 décembre 2015 relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation des investisseurs dispose que le tribunal prononçant la liquidation d'un établissement financier «peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Dans ce cas, il peut fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement à une date précédant de six mois au maximum le dépôt de la requête (...) ».

Ce texte, contrairement à celui applicable aux OPC, prévoit dès lors expressément l'application des règles régissant la faillite, par opposition aux règles régissant la liquidation de la faillite, et en conséquence la possibilité de fixer l'époque de la cessation des paiements et dès lors une période suspecte.

La liquidation des OPC ne prévoit dès lors pas la possibilité de fixer une date de cessation des paiements et en conséquence une période suspecte.

A défaut de base légale permettant au tribunal de fixer une date de cessation des paiements, il y a lieu de déclarer la demande non fondée.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, sur rapport du juge-commissaire et après avoir entendu les liquidateurs et le Ministère Public en leurs conclusions,

reçoit la requête en la forme,

la dit non fondée,

ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, nonobstant toutes voies de recours et sans caution ;

met les frais à charge de la masse de la liquidation de la société d'investissement à capital variable LUXALPHA SICAV.

