

Carrard Consulting SA

Aux créanciers de Banque Privée
Espírito Santo SA en liquidation

Lausanne, le 8 juillet 2019

Banque Privée Espírito Santo SA en liquidation (BPES) : Circulaire n° 21 du liquidateur concernant les prétentions révocatoires de la masse en faillite de BPES contre Banco Espírito Santo

Offre de cession des droits de la masse aux créanciers

Madame, Monsieur,

Conformément à l'article 4 alinéa 2 *in fine* OIB-FINMA, et pour les motifs exposés ci-après, cette circulaire ne fait pas l'objet d'une communication directe aux créanciers de BPES, mais uniquement d'un avis de publication dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce et sur le site internet de la liquidation (www.liquidator-bpes.ch). Elle s'adresse aux créanciers (i) colloqués en troisième classe à l'état de collocation déposé en avril 2017, ou (ii) dont le rejet de la créance en troisième classe a fait l'objet d'une action en contestation de l'état de collocation qui n'a pas été tranchée définitivement contre le créancier, ou (iii) dont le traitement de la créance a été suspendu à l'état de collocation déposé en avril 2017, ou (iv) dont la créance a été produite tardivement et n'a pas encore été traitée par le liquidateur. Ces créanciers peuvent obtenir la présente circulaire et son annexe sur demande auprès du liquidateur à l'adresse indiquée au point 2d ci-dessous. En outre, la circulaire est publiée sur le site internet du liquidateur <http://liquidator-bpes.ch/>.

La présente circulaire a pour objet d'offrir la cession (article 260 LP) des prétentions révocatoires de la masse en faillite de BPES contre Banco Espírito Santo, dont le siège est au Portugal (**BES**).

1. Cession des droits contre Banco Espírito Santo

(a) Présentation de Banco Espírito Santo

BES est un établissement de droit portugais en liquidation forcée depuis le 13 juillet 2016 ensuite du retrait de son autorisation d'exercer une activité bancaire. Il fait partie du groupe Espírito Santo et est détenu, partiellement et indirectement, par Espírito Santo Financial Group SA (ESFG), à Luxembourg.

BES a fait l'objet en août 2014 d'une mesure consistant à transmettre une partie de ses avoirs et engagements en faveur d'un nouvel établissement bancaire créé spécifiquement à cette fin, Novo Banco SA, également sis au Portugal.

BES est titulaire de deux relations bancaires auprès de BPES, à savoir le compte bancaire n° 801'700 et le compte bancaire n° 104'666. La succursale luxembourgeoise de BES est en outre titulaire d'une relation bancaire n° 802595 auprès de BPES.

De manière synthétique, les créances de BES résultant des livres de BPES, ainsi que les créances produites par BES, s'élèvent au total à plus de CHF 8 millions (en troisième classe ; le détail des productions est disponible sur requête auprès du liquidateur). Le traitement de ces créances a été suspendu à l'état de collocation déposé en avril 2017 par le liquidateur de BPES, à l'instar de la plupart des autres créances des entités affiliées au groupe Espírito Santo.

(b) Les créances produites par BPES dans la liquidation de BES

Conformément à son mandat, le liquidateur de BPES a analysé les prétentions révocatoires dont pourrait disposer la masse en faillite de BPES contre BES.

Ces prétentions ont été portées à l'inventaire des actifs de la masse en faillite.

Pour rappel, les prétentions révocatoires ont pour objet de rapatrier dans la masse en faillite des actifs qui ont quitté BPES alors que cette dernière était en difficulté financière. Conformément à l'article 288 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), « sont révocables tous actes faits par le débiteur [BPES] dans les cinq ans qui précèdent la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable par l'autre partie [BES] de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres ».

L'analyse du liquidateur a consisté à identifier les sorties d'espèces opérées sur les comptes précités de BES auprès de BPES, ceci notamment à l'approche de la faillite de BPES : le transfert d'espèces hors de BPES ou la conversion d'espèces en titres ségrégables dans les semaines/mois précédant la faillite peuvent constituer des actes révocables dès lors qu'ils ont permis à BES d'obtenir le remboursement de l'intégralité des avoirs déposés auprès de BPES, contrairement aux autres clients dont les avoirs en compte-courant dépassant le dépôt privilégié ne seront remboursés que sous forme de dividende de liquidation de 3^{ème} classe, estimé par le liquidateur à 4% au moment du dépôt de l'état de collocation en avril 2017.

Afin de sauvegarder les intérêts des créanciers de BPES, le liquidateur a produit de manière massive les prétentions révocatoires de la masse dans la liquidation de BES au Portugal par déclaration de créances du 24 août 2016 à hauteur de EUR 1'788'879'767.23, plus intérêts, complétée par une déclaration de créances produite en mars 2019 pour un montant total réclamé de EUR 2'022'752'324.13 (plus intérêts). Les déclarations de créances peuvent être obtenues auprès du liquidateur.

Par décision du 30 mai 2019, les liquidateurs de BES ont rejeté les créances révocatoires produites par le liquidateur de BPES, notamment au motif que les conditions posées par le droit suisse pour l'admission de prétentions révocatoires n'étaient pas remplies. En revanche, une créance d'un montant de EUR 1'718'291.63 (non fondée sur des prétentions révocatoires) a été admise en lien avec les rendements de certains titres détenus par BPES. Cette créance – qui ne fait pas l'objet de la présente cession – est toutefois subordonnée aux autres créances ordinaires admises dans la liquidation de BES, ceci en raison des relations de groupe entre BES et BPES. Selon les informations reçues des conseils locaux de BPES au Portugal, les prétentions révocatoires de BPES, dans l'hypothèse où elles auraient été admises dans la faillite de BES, auraient également été subordonnées aux créances ordinaires. En raison du nombre important de créances admises dans la liquidation de BES, les perspectives de recouvrement de la créance d'un montant de EUR 1'718'291.63 paraissent donc extrêmement faibles.

Suite au rejet des créances révocatoires de BPES, les liquidateurs de BES ont imparti les délais suivants, qui apparaissent comme non prolongeables dès lors qu'ils s'écartent des délais habituels, plus courts, en raison du caractère extraordinaire de cette liquidation :

- (i) Les dossiers de créance peuvent être consultés jusqu'au 1^{er} août 2019 ;
- (ii) Le rejet des créances peut être contesté judiciairement d'ici le 2 septembre 2019 au plus tard.

Après une analyse détaillée des conditions applicables à l'action révocatoire en droit suisse, le liquidateur de BPES est arrivé à la conclusion qu'il n'était pas dans l'intérêt des créanciers d'utiliser les deniers de la masse pour contester judiciairement la décision du 30 mai 2019 de rejet des créances révocatoires de BPES. Ceci en particulier au motif que (i) des procédures judiciaires se révéleraient complexes, coûteuses et longues, avec des perspectives de succès très incertaines et que (ii) les créances révocatoires, même si elles devaient finalement être admises dans la liquidation de BES, seraient subordonnées aux autres créances, de sorte que les perspectives de recouvrement seraient extrêmement faibles.

Dans ces circonstances, le liquidateur n'entend pas engager les ressources de la masse en faillite pour financer un tel procès.

Partant, les prétentions révocatoires produites par le liquidateur de BPES dans la liquidation de BES par déclaration de créances du 24 août 2016 et de mars 2019 sont offertes en cession aux créanciers de BPES.

La Commission de surveillance instituée par la FINMA le 19 mai 2016 a, dans sa séance du 25 juin 2019, approuvé la proposition du liquidateur de céder les prétentions révocatoires précitées.

2. Offre de cession selon l'article 260 LP

(a) Remarques liminaires

En application de l'article 260 LP, le liquidateur peut offrir aux créanciers de BPES la possibilité de demander la cession, à leurs propres frais et risques, des droits de la masse contre BES pour faire valoir les éventuelles prétentions révocatoires de BPES et contester les décisions de rejet du 30 mai 2019 prises par les liquidateurs de BES (les **Droits Cessibles**).

(b) Conditions

Les créanciers souhaitant obtenir la cession des Droits Cessibles doivent impérativement, dans un délai échéant le **lundi 19 août 2019**, adresser une requête écrite, par courrier, au liquidateur en utilisant le **formulaire** ci-joint (Annexe 1) et remplir toutes les conditions figurant dans celui-ci, notamment procéder au **paiement de l'émolument de CHF 200 dans le même délai**.

Le délai de remise du formulaire de demande de cession sera respecté s'il parvient au liquidateur, ou s'il est remis à son intention à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse, au plus tard le dernier jour du délai. Pour les exigences concernant le respect du délai de paiement de l'émolument, voir les instructions contenues dans le formulaire de cession.

Le liquidateur n'accédera qu'aux demandes émanant de créanciers ayant transmis dans ce délai le formulaire figurant en Annexe 1 sans modification ni adjonction et ayant rempli les conditions figurant dans ledit formulaire.

Les créanciers dont les créances n'ont pas été admises à l'état de collocation déposé en avril 2017 ne pourront obtenir la cession des Droits Cessibles que s'ils démontrent avoir contesté judiciairement le refus de colloquer leur créance dans le délai prévu par l'article 250 LP.

Tant que le créancier n'a pas été définitivement colloqué, la cession demeure soumise à la condition résolutoire du rejet de sa créance (ATF 128 III 291 = SJ 2002 I 364).

(c) Conséquences de la cession des Droits Cessibles

Si un ou plusieurs créancier(s) requiert/requièrent la cession des Droits Cessibles dans le délai imparti et conformément aux modalités prévues dans la présente circulaire, il(s) reprendra(ont) la position de BPES dans la procédure de liquidation de BES, ceci dans la mesure admissible par le droit portugais, ce sur quoi le liquidateur de BPES n'est pas en mesure de se prononcer ni de fournir une quelconque garantie.

Il appartient au(x) créancier(s) cessionnaire(s) de supporter l'intégralité des frais et risques liés à la cession.

Si plusieurs créanciers cessionnaires demandent la cession des Droits Cessibles, ceux-ci devront, le cas échéant, ester en justice comme Consorts en fonction des dispositions de droit portugais applicables et dans le respect des délais impartis dans le cadre de la liquidation de BES. En cas de succès des actions engagées, le liquidateur, et après la clôture de la faillite, la FINMA, déterminera la part du résultat revenant à chacun d'entre eux au moyen d'un tableau spécial de distribution qui devra être établi une fois reçu le rapport sur le résultat des actions engagées.

(d) Traitement des demandes

Le liquidateur procédera à l'examen des demandes reçues en temps utile et à la vérification de la réalisation des conditions mentionnées aux paragraphes précédents. Le liquidateur s'efforcera de traiter ces demandes dans les plus brefs délais, notamment en fonction de leur nombre.

Les coûts et les risques du procès ainsi que tous frais y relatifs en relation avec les créances cédées sont exclusivement à la charge des créanciers cessionnaires, et non de la masse en faillite de BPES.

Les informations fournies dans cette circulaire sont données à titre d'information uniquement et ne constituent pas un avis de droit. Il n'est donnée aucune garantie aux créanciers quant aux indications mentionnées dans la présente circulaire. Il incombe à chaque créancier de veiller à disposer des compétences pour faire valoir ses droits en temps utile, le cas échéant par l'entremise d'un conseil juridique, et d'entreprendre lui-même les investigations préalables nécessaires. BPES, son liquidateur et ses conseillers ne sont pas responsables d'éventuels dommages pouvant résulter de l'utilisation des informations contenues dans la présente circulaire, ou résultant d'information(s) lacunaire(s) ou incomplète(s).

Durant le délai imparti pour demander la cession, les créanciers peuvent consulter le dossier préparé à cet effet au siège du liquidateur en prenant préalablement rendez-vous aux coordonnées suivantes :

Carrard Consulting SA
M. Alexandre Gachet
Place St-François 7
Case postale 5671
1003 Lausanne
Suisse
+41 21 981 00 90
agachet@carrard-consulting.ch

Si, dans le délai imparti, aucune requête de cession n'est adressée au liquidateur, ou que les conditions décrites dans le formulaire joint en Annexe 1 ne sont pas réalisées à temps, le liquidateur considérera que le droit de demander la cession des Droits Cessibles est périmé. En outre, le liquidateur se réserve le droit de révoquer la cession à l'égard d'un cessionnaire qui ne respecterait pas les conditions formulées dans la présente circulaire ou son annexe ou qui refuserait d'agir d'une manière permettant l'exercice des Droits Cessibles par l'entier des cessionnaires selon les règles de consorité applicables.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Le liquidateur, Carrard Consulting SA

Liste des annexes

1. Formulaire de demande pour la cession des prétentions dans la procédure de faillite de Banque Privée Espírito Santo SA en liquidation

Annexe 1

Formulaire de demande pour la cession de prétentions dans la procédure de faillite de Banque Privée Espírito Santo SA en liquidation

Nom et prénom du créancier.....
N° de la créance dans l'état de collocation (si applicable).....
Représenté par

Nous vous prions de désigner ci-dessous par une croix ce qui convient :

Cession conditionnelle soumise aux conditions préalables détaillées ci-dessous (art. 260 LP)	
<input checked="" type="checkbox"/>	Prétentions révocatoires de la masse en faillite de Banque Privée Espírito Santo SA en liquidation (« BPES ») contre Banco Espírito Santo (« BES »)

Les créanciers ou leurs mandataires prennent acte des points suivants :

1. La présente offre de cession est faite sous réserve de l'admission définitive de tout ou partie de la créance des cessionnaires dans la faillite de BPES.
2. La signature du présent formulaire emporte acceptation irrévocable de toutes les conditions et modalités énoncées sous chiffre 2 de la circulaire n° 21 (la **Circulaire**) et dans le présent formulaire qui en est l'annexe 1.
3. Le soussigné reconnaît et accepte que la cession est soumise **à la condition suspensive** qu'il ait versé, dans le délai imparti pour demander la cession selon le chiffre 2(b) de la Circulaire et sur le compte bancaire de Banque Privée Espírito Santo SA en liquidation auprès de la Banque Cantonale Vaudoise, à Lausanne, en Suisse (IBAN CH44 0076 7000 H027 2315 0), l'émolument de **CHF 200**. La cession sera inopérante si la condition précitée n'est pas réalisée **dans le délai imparti au 19 août 2019** (cf. chiffre 12). L'émolument restera dû même en cas de révocation de la cession. Un paiement est effectué dans le délai prescrit lorsque le montant est versé en faveur de BPES à la poste suisse ou débité d'un compte bancaire ou postal en Suisse le dernier jour du délai au plus tard ; s'il est débité d'un compte bancaire ou postal étranger, le montant doit être crédité sur le compte de BPES au plus tard le dernier jour du délai.
4. Lorsqu'il y a cession des mêmes droits à plusieurs créanciers, ceux-ci seront solidairement responsables des montants dus à la masse en faillite et devront ester en justice comme consorts si les règles applicables l'exigent ; le résultat du litige devra être communiqué sans retard au liquidateur, respectivement à la FINMA. En cas de succès des actions engagées, le liquidateur, et après la clôture de la faillite, la FINMA, déterminera la part du résultat revenant à chacun d'entre eux au moyen d'un tableau spécial de distribution qui devra être établi une fois reçu le rapport sur le résultat des actions engagées.

5. Le créancier cessionnaire ne peut abandonner à une tierce personne le droit de soutenir le procès au nom de la masse que s'il lui cède en même temps sa créance elle-même et les obligations de garantie qui lui sont attachées.
6. Le créancier cessionnaire devra aviser le liquidateur, et après la clôture de la faillite, la FINMA, du résultat obtenu judiciairement ou à l'amiable, et cela sans retard et en y joignant les pièces justificatives.
7. La somme d'argent obtenue judiciairement ou à l'amiable peut être employée par le créancier cessionnaire, après paiement des frais, à couvrir le montant de sa créance admis à l'état de collocation ; l'excédent éventuel sera remis à la masse. Si le résultat de l'action engagée ne consiste pas en une somme d'argent, le créancier devra restituer ce qu'il aura obtenu au liquidateur, et après la clôture de la faillite, à la FINMA, pour recouvrement.
8. Il y a lieu de soumettre au liquidateur, respectivement à la FINMA, les pièces justificatives relatives aux frais encourus. L'indemnité à laquelle la partie adverse aura éventuellement été condamnée devra en être déduite ou cédée à la masse en faillite pour recouvrement.
9. Les créanciers cessionnaires sont responsables envers la masse de tout dommage causé par leur faute dans la conduite du procès ou de l'exercice de leur droit de cession.
10. Le liquidateur se réserve le droit de révoquer la cession à l'égard d'un cessionnaire qui ne respecterait pas les conditions formulées dans la circulaire ou le présent formulaire ou qui refuserait d'agir d'une manière permettant l'exercice des Droits Cessibles par l'entier des cessionnaires selon les règles de consorité applicables.
11. Le liquidateur ne répond en aucun cas de l'existence ou du caractère recouvrable des prétentions offertes à la cession, ni des modalités par lesquelles le cessionnaire peut être admis à faire valoir les droits de la masse selon les règles de procédure applicables au Portugal, étant au surplus rappelé que le cessionnaire assume toute responsabilité en lien avec la cession.
12. La demande de cession doit parvenir par écrit (à l'exclusion du facsimilé et du courriel) au liquidateur **d'ici le vendredi 19 août 2019 au plus tard.**

Lieu

Date

Signature du créancier (ou son représentant légal)

.....

.....