

Arrêt référé

Audience publique du 27 janvier deux mille seize

Numéros 42760 et 42971 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Jean ENGELS, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

la société SOC.1.) SICAR, société en commandite par actions, établie à L-(...), représentée par son associé commandité,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 6 août 2015,

comparant par Maître Donata GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société SOC.2.) PLC, société de droit anglais, établie et ayant son siège social au (...) à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au RC d'Angleterre et du Pays de Galle sous le numéro (...);

2. la société SOC.3.) S.A.S., société par actions simplifiée, établie et ayant son siège social à F-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro (...), représentée par son Président

actuellement en fonctions, en sa qualité de représentant de la Masse des Obligataires Senior Financière CP et Représentant de la Masse des Obligataire Senior Financière Courtepaille ;

3. la société luxembourgeoise SOC.4.) S.AR.L., société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...);

4. la société de droit anglais SOC.5.), établie et ayant son siège social au (...) à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Registrar of de Companies for England and Wales sous le numéro (...), agissant en tant que représentant du fonds de droit anglais SOC.5.);

5. la société de droit anglais SOC.6.), établie et ayant son siège social au (...) à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Registrar of de Companies for England and Wales sous le numéro (...), agissant en tant que représentant du fonds de droit anglais SOC.6.);

6. la société de droit anglais SOC.7.), établie et ayant son siège social au (...) à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Registrar of de Companies for England and Wales sous le numéro (...);

7. la société de droit irlandais SOC.8.), établie et ayant son siège social en (...), à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Companies Registration Office (CRO) sous le numéro (...);

8. la société de droit irlandais SOC.9.), établie et ayant son siège social à (...), à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Companies Registration Office (CRO) sous le numéro (...);

9. la société de droit irlandais SOC.10.), établie et ayant son siège social en (...), à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Companies Registration Office (CRO) sous le numéro (...);

10. la société de droit irlandais SOC.11.), établie et ayant son siège social en (...), à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Companies Registration Office (CRO) sous le numéro (...);

11. la société de droit irlandais SOC.12.), établie et ayant son siège social en (...), à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Companies Registration Office (CRO) sous le numéro (...);

12. la société de droit irlandais SOC.13.), établie et ayant son siège social en (...), à (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions et immatriculée au Companies Registration Office (CRO) sous le numéro (...);

13. la société de droit français SOC.20.), société civile, établie et ayant son siège social en France, à F-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions et immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Créteil sous le numéro (...) RCS Créteil;

intimées aux fins du susdit exploit GALLE du 6 août 2015,

comparant par Maître François KREMER, assisté de Maître Philippe DUPONT et de Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg;

14. la société SOC.14.) S.AR.L., société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...);

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 6 août 2015,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, assisté de Maître Hervé MICHEL, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg;

en présence de :

15. la société luxembourgeoise SOC.15.) S.AR.L., société à responsabilité limitée, représentée par son gérant unique actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), dont l'ancien siège social est situé à L-(...), et le nouveau siège social contesté à L-(...), le siège effectif étant actuellement indéterminé;

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 6 août 2015,

comparant par Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

16. le groupement luxembourgeois SOC.16.) G.I.E., groupement d'intérêt économique, établie et ayant son siège social à L-(...), représenté par son conseil de gérance actuellement en fonctions inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...);

intimé aux fins du susdit exploit GALLE du 6 août 2015,

comparant par Madame A.), épouse (...), juriste, en vertu d'une procuration émise le 15 décembre 2015 par le **SOC.16.) G.I.E.**, représenté par M. B.), Président du Conseil de Gérance ;

II) E n t r e :

la société SOC.1.) SICAR, société en commandite par actions, établie à L-(...), représentée par son associé commandité,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 5 novembre 2015,

comparant par Maître Donata GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société luxembourgeoise SOC.4.) S.AR.L., société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...);

intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 5 novembre 2015,

comparant par Maître François KREMER, assisté de Maître Philippe DUPONT et de Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

en présence de :

la société luxembourgeoise SOC.15.) S.A.R.L., société à responsabilité limitée, représentée par son gérant unique actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), dont l'ancien siège social est situé à L-(...), et le nouveau siège social contesté à L-(...), le siège effectif étant actuellement indéterminé ;

intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 5 novembre 2015,

comparant par Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance de référé du 15 juillet 2015, les demandes de la société **SOC.1.) SICAR** (ci-après **SOC.1.)**) tendant 1) à voir ordonner la suspension des effets des réalisations des nantissements notifiées le 7 avril 2015 et la suspension corrélative des effets du transfert des obligations et des parts sociales **SOC.15.) à SOC.4.)**, telle que reprise par **SOC.2.) PLC** et **SOC.4.)** dans le cadre de leur courrier du 7 avril 2015 et, le cas échéant, à voir ordonner la suspension des effets de la demande de transfert des obligations et des parts sociales de **SOC.15.) à SOC.4.)** et de son inscription comme nouveau propriétaire, telle que reprise dans les courriers de réalisation des nantissements du 7 avril 2015, sinon en interdire l'inscription à la société domiciliataire **SOC.14.)** et, le cas échéant, ordonner toutes les mesures conservatoires ou de remise en état nécessaires, comme par exemple ordonner à **SOC.14.)** de corriger les inscriptions qui auraient pu être faites au registre des obligations et au registre des parts sociales, sinon lui ordonner la mention en marge desdits registres de la suspension des effets de la cession des obligations, respectivement des parts sociales, et 2) à voir ordonner la suspension des effets de toutes les délibérations prises par l'actionnaire unique **SOC.4.)** en assemblée générale, notamment lors de l'assemblée générale du 7 avril 2015, mais également lors de toutes autres assemblées générales qui se seraient tenues à partir du 7 avril 2015, date de la réalisation abusive des nantissements, et jusqu'à ce jour ainsi que de la suspension des effets de toutes résolutions et autres décisions prises par **SOC.4.)** en sa qualité de gérant contesté de **SOC.15.) à compter du 7 avril 2015** et postérieurement à cette date, ont été déclarées irrecevables sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC, subsidiairement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code.

Par exploit d'huissier de justice du 6 août 2015, la société **SOC.1.)** a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance lui signifiée le 5 août 2015, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer ses demandes recevables et fondées. Elle demande une indemnité de procédure de 10.000 € pour l'instance d'appel.

Par ordonnance de référé du 6 octobre 2015, la demande de la société **SOC.1.)** tendant 1) principalement à voir ordonner la suspension des effets de l'assemblée générale extraordinaire des associés s'étant tenue le 7 avril 2015 qui a révoqué **SOC.1.)** comme gérant et a nommé **SOC.4.)** comme nouveau gérant et qui a modifié les articles 12 et 13 des statuts de **SOC.15.)**, jusqu'à l'intervention d'une décision sur le fond quant à la nullité de l'assemblée générale extraordinaire des associés s'étant tenue le 7 avril 2015 et en conséquence voir ordonner la suspension des effets des décisions prises par **SOC.4.)**, en qualité de gérant unique, depuis sa nomination et dire que **SOC.1.)** demeure toujours gérant unique de **SOC.15.)** et ce jusqu'à l'intervention d'une décision sur le fond quant à la nullité de l'assemblée générale extraordinaire des associés tenue le 7 avril 2015 et 2) subsidiairement à voir nommer un administrateur provisoire pour la société **SOC.15.)** dans l'attente d'une décision sur le fond quant à la nullité de l'assemblée générale extraordinaire des associés tenue le 7 avril 2015 avec la mission de représenter **SOC.15.)** à l'égard des tiers et en justice et de gérer et administrer **SOC.15.)** en bon père de famille, avec les pouvoirs les plus étendus en lieu et place de son gérant actuel, a été déclarée non fondée en tant que basée sur l'absence de réalisation des nantissements avant la tenue de l'assemblée générale extraordinaire du 7 avril 2015 et irrecevable en tant que basée sur l'irrégularité de la procuration donnée pour représenter la société **SOC.4.)** à l'assemblée générale extraordinaire du 7 avril 2015.

Par exploit d'huissier de justice du 5 novembre 2015, la société **SOC.1.)** a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance lui signifiée le 23 octobre 2015, demandant, par réformation à la Cour de déclarer sa demande recevable et fondée. Elle demande une indemnité de procédure de 10.000 € pour l'instance d'appel.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux appels

Exposé du litige

En mars 2011, la société **SOC.1.)** a acquis, via la société **SOC.15.)**, dont elle détenait 100% du capital, une participation majoritaire (53,07%) dans la société de droit français **SOC.17.)** qui était elle-même actionnaire unique

d'une société **SOC.18.)** qui, elle, était actionnaire unique d'une société **SOC.19.)**, ces trois sociétés formant le **groupe GROUPE.)** (ci-après le Groupe).

Le restant du capital de la société **SOC.17.)** était détenu par les sociétés **SOC.2.) Invest (9,87%), SOC.21.) (21,94 %)** et le (...) (15,12%).

A l'occasion de ce rachat, le refinancement du Groupe a été assuré par l'émission, par **SOC.17.), SOC.18.)** et **SOC.19.)** de titres obligataires seniors souscrits par **SOC.2.) PLC, SOC.7.), SOC.8.), SOC.11.), SOC.12.)** et **SOC.20.)** pour un montant nominal total en principal de 160.000.000 €.

La dette obligataire senior est régie par les « *Termes et Conditions de l'Emprunt Senior* » datés du 3 mars 2011 qui ont fait l'objet de plusieurs avenants, dont le dernier date du 21 janvier 2014. Il en ressort que les obligations senior viennent à échéance à la date du 8^{ème} anniversaire de leur date d'émission, soit en mars 2019.

En application des articles 18.1. et 18.2 des « *Termes et Conditions de l'Emprunt Senior* », le Groupe s'est engagé à respecter un certain nombre d'indicateurs financiers – Levier Financier Pro Forma et Levier Financier Réel – dont les niveaux ont été définis au regard du « *Business plan* » préparé par le Groupe et arrêté au moment du refinancement et portant sur la période 2011-2019.

Il a été prévu aux termes et conditions de la dette obligataire senior que le Levier Financier Réel ne doit pas dépasser 7,5 durant les trois premières années et 6,5 à compter de la quatrième année.

Aux termes de l'article 20.24 de ces mêmes termes et conditions, la survenance d'un « *Cas de Réalisation* » peut impliquer la déchéance du terme et l'exigibilité anticipée de la dette.

Afin de garantir les engagements des émetteurs des obligations, **SOC.1.)** a consenti deux nantissements à **SOC.2.) PLC (ci-après SOC.2.))**, à savoir un nantissement d'obligations portant sur l'intégralité des obligations émises par **SOC.15.)** et souscrites par **SOC.1.)** ainsi qu'un nantissement de parts sociales portant sur l'intégralité des parts sociales que **SOC.1.)** détient dans **SOC.15.)**.

Les termes et conditions de ces nantissements sont arrêtés dans deux contrats signés entre parties le 3 mars 2011 qui retiennent en leur article 1^{er} les « *Cas de Réalisation* » des nantissements et notamment sub (a) le cas où « *le Levier Financier Réel est supérieur à (i) 7,50 :1,00 à tout moment*

jusqu'au troisième anniversaire (inclus) de la Date d'Emission puis à (ii) 6,50 :1.00 à tout moment après cette date ».

Il n'est pas contesté que le Groupe n'a pas été en mesure de réaliser son business plan d'origine et que le 31 décembre 2013, le premier niveau d'alerte - bris du ratio de Levier Pro Forma - a été franchi.

Dans ce contexte, **SOC.1.)** a tenté d'engager un processus de refinancement total de la dette et plusieurs structures de refinancement ont été envisagées dont aucune n'a cependant abouti.

Il découle des pièces versées par **SOC.2.)** que celle-ci est demeurée soucieuse d'obtenir une solution favorable au refinancement. Toutes les tentatives ont cependant échoué.

Dans un courrier du 21 novembre 2014, **SOC.2.)** a rappelé à **SOC.1.)**, actionnaire majoritaire du **Groupe GROUPE.)**, l'impérieuse nécessité de recapitaliser le groupe, tout en lui assurant que nonobstant ses craintes que le ratio de Levier Financier Réel dépassera le niveau 6,5 en décembre 2014, plaçant le Groupe dans un « Cas de Réalisation », il ne serait pas dans les intentions d'**SOC.2.)** d'exercer, avant le 15 mars 2015, les droits des obligataires au titre de l'article 20.24 des Termes et Conditions des Obligations Seniors.

Le deuxième niveau d'alerte – bris du ratio de Levier Financier Réel – a effectivement été atteint le 31 décembre 2014.

Informés par le management du Groupe sur la dégradation des résultats financiers du Groupe en 2014, les prêteurs obligataires ont informé **SOC.17.)** par courrier du 11 février 2015 de leur souhait de faire procéder à un audit financier conformément aux stipulations de l'article 18.3 (a) des Termes et Conditions Obligations Senior **SOC.17.)** et de la désignation du cabinet Eight Advisory à cet effet.

Dans son rapport du 25 mars 2015, Eight Advisory a conclu que fin décembre 2014, les Leviers Financiers Pro Forma et Réel atteignaient 6,60 et 6,97 contre 4,94 et 6,50 définis contractuellement. Ce rapport confirmait le déséquilibre financier grandissant du **Groupe GROUPE.)** et le franchissement de la limite de valeur à partir de laquelle l'investissement des créanciers est affecté.

Compte tenu de la situation, les parties se sont de nouveau rapprochées, et **SOC.2.)** a tenté de négocier une solution qui consistait à accorder, sous certaines conditions, au **Groupe GROUPE.)** un moratoire exceptionnel de

10 mois afin de permettre aux actionnaires financiers et à l'équipe du management de refinancer la dette et de mettre en place une solution adaptée.

Le protocole d'accord élaboré à ces fins le 31 mars 2015 expose dans son préambule que dès 2013, des échanges sont intervenus entre le **Groupe GROUPE.**), les prêteurs obligataires, les associés et les managers concernant les conséquences de la détérioration de l'environnement économique sur les performances du Groupe notamment lors des différentes réunions du Conseil de Surveillance.

Le protocole retient encore dans son préambule que le résultat de l'audit Eight Advisory communiqué par rapport du 25 mars 2015 atteste et confirme le non-respect du ratio de Levier Financier Réel (tel que défini dans les Termes et Conditions Obligations Senior **SOC.17.**) qui dépasse le seuil de $6,5 \times$ l'EBITDA fixé par les Termes et Conditions Obligations Senior **SOC.17.**) et que ce bris de ratio est constitutif d'un « Cas de Réalisation » au titre de la dette obligataire senior.

Le protocole retient encore que les tentatives de refinancement ayant jusqu'à présent échoué, les parties ont souhaité entreprendre une discussion globale afin de trouver des solutions permettant de rééquilibrer la structure financière du Groupe et de permettre à ce dernier de repartir dans une nouvelle dynamique de développement et de croissance sans risque pour la trésorerie du Groupe.

Or, seuls **SOC.15.)** et **SOC.1.)**, ainsi que **C.)**, en sa qualité de Président et membre du Conseil de Surveillance de **SOC.17.)**, ont signé le Protocole d'accord.

SOC.21.), qui avait déjà refusé de participer aux discussions visant à permettre la finalisation du protocole d'accord a refusé de signer le protocole d'accord. Il en a été de même des managers du Groupe. Ces refus de signer ont marqué l'échec des négociations et la caducité du protocole.

Il découle d'un courriel adressé par **D.)** de **SOC.2.)** aux divers signataires potentiels qu'à défaut de signature au 31 mars 2015, les prêteurs obligataires, étant désormais en mesure de réaliser leurs nantissements avec effet immédiat, se verraient contraints d'utiliser leurs droits pour préserver le groupe au plus vite.

Le 7 avril 2015, **SOC.2.)** a réalisé les nantissements prévus par le Contrat de Nantissement de Parts Sociales et le Contrat de Nantissement d'Obligations via appropriation par un tiers avec effet immédiat.

L'intégralité des parts sociales constituant le capital social de **SOC.15.)**, ainsi que l'intégralité des obligations émises par **SOC.15.)** ont été transmises à la société **SOC.4.)** désignée à cet effet par le bénéficiaire desdits nantissements.

Notification de ces appropriations a été faite le 7 avril 2015 par l'envoi de courriels et de lettres recommandées avec accusé de réception à l'attention de **SOC.15.)** et de son domiciliataire **SOC.14.)** SARL. Copies de ces notifications ont également été envoyées à l'ancien actionnaire unique **SOC.1.)** par courriel et par lettre recommandée avec accusé de réception.

La société **SOC.4.)** est ainsi devenue associée unique de **SOC.15.)**.

Par une décision du 7 avril 2015, prise sous forme d'acte notarié, **SOC.4.)** a décidé de révoquer **SOC.1.)** de ses fonctions de gérant unique de **SOC.15.)**. Aux termes de la même décision, **SOC.4.)** a été désignée gérant unique et est devenue la seule personne habilitée à engager **SOC.15.)** en toute circonstance ainsi que le précise l'extrait du Registre de Commerce et des Sociétés qui a été mis à jour.

SOC.15.) a par ailleurs transféré son siège social à L-(...).

La société **SOC.1.)** conteste la validité de la réalisation de ces nantissements et par assignation du 28 mai 2015 devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, elle a demandé l'annulation de la réalisation des nantissements ainsi que l'annulation de toutes les résolutions et autres décisions prises par la suite en suivi de la réalisation des nantissements. En ordre subsidiaire et à défaut d'annulation de la réalisation des nantissements, elle a demandé 100.000.000 € et 2.000.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis par les opérations qu'elle qualifie de fraude manifeste.

En même temps, elle a agi en référé pour obtenir la suspension des effets de la réalisation des nantissements et la suspension corrélative des effets du transfert des obligations et des parts sociales de **SOC.15.)** à **SOC.4.)** ainsi que la suspension de toutes les délibérations prises par l'actionnaire unique **SOC.4.)** en assemblée générale tant du 7 avril 2015 que lors d'assemblées générales subséquentes ainsi que la suspension des effets de toutes les résolutions et autres décisions prises par la société **SOC.4.)** en sa qualité de gérant contesté de **SOC.15.)** à compter du 7 avril 2015. Ces demandes ont fait l'objet de l'assignation en référé du 26 mai 2015 qui a été tranchée par l'ordonnance de référé du 15 juillet 2015.

Par assignation en référé du 12 juin 2015, elle a encore demandé à voir suspendre les effets de l'assemblée générale extraordinaire de la société

SOC.15.) du 7 avril 2015 et voir dire que la société **SOC.1.)** reste gérant unique de la société **SOC.15.)s.**

Remarque préalable :

La société **SOC.1.)** demande la suspension des effets de la réalisation des nantissements ainsi que de façon générale la suspension de l'ensemble des résolutions et décisions qui ont été prises par la suite par le nouvel actionnaire unique **SOC.4.)** dont elle conteste la qualité de gérant de **SOC.15.)**, raison pour laquelle elle conclut également à la nomination d'un administrateur provisoire.

Toutes ces demandes se greffent sur la demande « principale » en suspension des effets de la réalisation des nantissements.

Le sort de l'ensemble de ces demandes dépend donc de la solution que la Cour donnera à la demande en suspension des effets de la réalisation des nantissements.

Les moyens de la société SOC.1.)

SOC.1.) fait valoir que **SOC.2.)** aurait rompu les négociations de façon inattendue pour procéder à une réalisation brutale et abusive des nantissements sans donner le moindre motif justifiant une telle appropriation, ni d'établir le moindre « Cas de Réalisation » qui aurait pu justifier la réalisation des nantissements et sans avoir demandé au préalable le remboursement anticipé des Obligations Senior, partant dans l'absence totale de l'existence d'une dette exigible permettant la réalisation du gage.

La façon de procéder d'**SOC.2.)**, dictée par son seul souhait de s'approprier le contrôle du **Groupe GROUPE.)**, constituerait un trouble manifestement illicite qu'il appartiendrait au juge des référés, sur base de l'article 933 alinéa premier du Nouveau Code de Procédure Civile de faire cesser.

Elle base sa demande en ordre subsidiaire sur l'article 932, alinéa premier du même code autorisant le juge des référés à prendre, dans les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Elle demande à la Cour de réformer les ordonnances entreprises et d'ordonner la suspension de tous les effets des réalisations des nantissements.

Les parties intimées sub 1) à 13) interjettent appel incident contre l'ordonnance de référé du 15 juillet 2015.

Bien qu'elles aient obtenu gain de cause, elles critiquent le juge des référés en ce qu'il n'a pas retenu le premier moyen d'irrecevabilité qu'elles avaient opposé à la demande. Pour le surplus, elles demandent la confirmation des deux ordonnances.

La société **SOC.15.)** se rapporte aux développements faits par le mandataire de **SOC.1.)**.

La société **SOC.14.)** demande acte qu'elle restera gardienne du gage.

Le représentant du groupement d'intérêt économique **SOC.16.)** G.I.E. se rapporte à prudence de justice.

La recevabilité de l'appel incident

Un appel, qu'il soit principal ou incident, ne peut être dirigé que contre le dispositif du jugement. En l'espèce, le dispositif de l'ordonnance de référé du 15 juillet 2015 a déclaré la demande irrecevable et a ainsi donné gain de cause aux sociétés intimées sub 1) à 13) bien que ce ne fût pas sur le premier moyen d'irrecevabilité opposé par celles-ci.

Il en suit que leur appel incident est irrecevable.

Il n'en reste pas moins que celles-ci peuvent reprendre en appel le moyen opposé en première instance auquel il n'a pas été fait droit (Encycl. Dalloz, Proc. civil, et com. éd, 1956, V° Appel incident, nos 29 et 34 et Cour, 15 décembre 1994, Pas. 35, page 534 et Cour, 2 mars 2000, Pas. 31 page 274).

Le bien-fondé des appels

Les parties sont d'accord pour admettre que les nantissements en question sont soumis à la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garanties financières portant transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

Les deux contrats de nantissement y renvoient par ailleurs expressément (cf. article 11.2. (d) relatif à la réalisation du nantissement dont le libellé est identique dans les deux contrats de nantissement).

Les intimées sub 1) à 13) font plaider que les mesures sollicitées par **SOC.1.)** seraient contraires aux dispositions de la loi en question et notamment à son article 20 (4) en vertu duquel le gage est inattaquable au niveau de sa réalisation. Il s'y ajouterait que la loi de 2005 serait une loi de police dont l'exécution fautive se résoudrait uniquement en dommages et intérêts sur base des règles du code civil de la responsabilité relevant de la compétence des juges du fond.

Elles concluent ainsi à l'irrecevabilité de la demande en référé sur toutes les bases légales au motif que la loi du 5 août 2005 ne permettrait pas de paralyser par la voie d'un référé les effets de la réalisation d'un gage.

En matière de référé, la Cour statue conformément à la situation telle qu'elle se présente au moment où elle rend sa décision.

Il découle de l'exposé du litige ci-avant fait que les nantissements dont la régularité de la réalisation est querellée ont été réalisés le 7 avril 2015 et que du fait de la réalisation des nantissements l'intégralité des parts sociales constituant le capital social de **SOC.15.)**, ainsi que l'intégralité des obligations émises par **SOC.15.)** ont été transmises à la société **SOC.4.)** désignée à cet effet par le bénéficiaire desdits nantissements. La société **SOC.4.)** est ainsi devenue associée unique de **SOC.15.)**. Par une décision du 7 avril 2015, prise sous forme d'acte notarié, **SOC.4.)** a décidé de révoquer **SOC.1.)** de ses fonctions de gérant unique de **SOC.15.)**. Aux termes de la même décision, **SOC.4.)** a été désignée gérant unique et est devenue la seule personne habilitée à engager **SOC.15.)** en toute circonstance ainsi que le précise l'extrait du Registre de Commerce et des Sociétés qui a été mis à jour. **SOC.15.)** a par ailleurs transféré son siège social à L-(...).

La demande en suspension des effets de la réalisation de nantissements revient dès lors à une remise en cause de toutes les opérations faites après la réalisation des nantissements.

Les conditions d'application de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile

Aux termes de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile :

« Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

En l'espèce, **SOC.1.)** insiste sur le caractère prétendument frauduleux de la réalisation des nantissements qui n'auraient même pas permis d'éteindre la dette, mais qui auraient eu pour seul but de permettre à **SOC.2.)** de prendre le contrôle du **groupe GROUPE.)** . Le Groupe n'aurait en réalité jamais eu des difficultés financières et rien n'aurait justifié de rendre exigible une dette qui normalement ne devait venir à échéance qu'en 2019.

Toutes ses affirmations sont contestées par les intimées sub 1) à 13) qui insistent sur le fait que le bris du ratio de Levier Financier Réel, tel que défini dans les Termes et Conditions Obligations Senior **SOC.17.)**, confirmé et attesté par le rapport d'audit d'Eight Advisory du 25 mars 2015, était constitutif d'un « Cas de Réalisation » au titre de la dette obligataire senior et les aurait partant autorisées à procéder à la réalisation des nantissements.

La Cour retient donc qu'il existe un différend entre parties qui se heurte à des contestations sérieuses qui font par ailleurs l'objet d'une assignation au fond.

En ce qui concerne l'urgence, il convient de se demander si les mesures de suspension des effets ci-avant repris de la réalisation des nantissements peuvent être qualifiées de mesures provisoires urgentes dans la situation de l'espèce où les gages ont été réalisés, dès lors que ces opérations d'exécution des gages peuvent faire l'objet d'une action en responsabilité de la part du lésé.

A ce propos, la Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, encore appelée Directive Collatéral, expose dans son considérant 17 :

« La présente directive prévoit des procédures d'exécution rapide et non formelles afin de préserver la stabilité financière et de limiter les effets de contagion en cas de défaillance d'une partie à un contrat de garantie financière. Elle concilie cependant ces objectifs avec la protection du constituant de la garantie et des tiers en confirmant expressément la possibilité pour les Etats membres de conserver ou d'introduire dans leur législation nationale un contrôle a posteriori que les tribunaux peuvent exercer en ce qui concerne la réalisation ou l'évaluation de la garantie financière et le calcul des obligations financières couvertes. Ce contrôle devrait permettre aux autorités judiciaires de vérifier que la réalisation ou l'évaluation a été effectuée dans des conditions commerciales normales ».

Un tel contrôle a posteriori, dans le cadre d'une action en responsabilité, reste parfaitement réalisable sans l'intervention du juge des référés au stade actuel de la procédure.

Il convient cependant aussi et surtout d'examiner l'opportunité de la mesure sollicitée par **SOC.1.)** au vu de l'article 20 (4) de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ayant transposé la Directive dans notre droit national qui dispose :

« A l'exception des dispositions de la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement, les dispositions du Livre III ; Titre XVII du Code Civil, du Livre I 1er, Titre VIII et du Livre III du Code de Commerce ainsi que les dispositions nationales ou étrangères régissant les mesures d'assainissement, les procédures de liquidation, les autres situations de concours et les saisies ou autres mesures visées au point b) de l'article 19 ne sont pas applicables aux contrats de garantie financière et aux contrats de compensation et ne font pas obstacle à l'exécution de ces contrats et à l'exécution par les parties de leurs obligations notamment de retransfert ou de rétrocession ».

En se référant aux commentaires des articles des travaux parlementaires de la loi du 5 août 2005 (doc.parl.n°5021), on lit à propos de l'article 20 (4) :

« ...le but du projet de loi est de rendre le contrat de garantie financière inattaquable afin de bénéficier de l'exception décrite ci-dessus. Ceci ne signifie cependant pas qu'il n'existe aucune sanction. En cas de concert frauduleux entre parties, ces dernières pourront toujours être sanctionnées au niveau de la responsabilité civile ».

Lors du dépôt de la loi, le Gouvernement a clairement marqué son intention de donner à l'article 20 (4) le caractère d'une loi de police, et le texte a l'ambition de mettre les contrats de prise de garantie financière à l'abri d'une possible remise en cause et d'offrir ainsi aux organismes prêteurs un cadre dans lequel ils peuvent opérer en toute sécurité (cf. doc. parl. 5021, commentaire des articles, pages 20 et 21 ad Article 20).

Certes, l'article en question n'interdit pas au juge des référés de prendre des mesures urgentes. Mais ce juge ne saurait toutefois prendre, comme c'est sollicité en l'espèce, des mesures qui auraient pour conséquence de paralyser le fonctionnement d'une société et qui rendraient inopérantes les dispositions aux termes desquelles l'exécution des contrats de garantie financière et l'exécution des obligations contractées par les parties en vertu de ces contrats se poursuit, nonobstant toutes sortes de mesures coercitives prévues à l'article 19 (b) de la loi.

Dans une affaire similaire, la Cour a retenu que même en présence d'un différend sérieux et dans une situation urgente, l'intervention du juge des référés peut ne pas se justifier après la mise en balance des intérêts respectifs (Cour, 3 novembre 2010, Pas. 35, p.528).

Or, si l'exécution des contrats de garantie financière ne saurait être interrompue, a fortiori ne saurait-elle être remise en cause en référé par des mesures qui affectent des opérations déjà enregistrées.

Il en suit que la demande de **SOC.1.)** à voir suspendre les effets de la réalisation des nantissements est à déclarer irrecevable sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les conditions d'application de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile

Aux termes de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile :

« Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour préserver un dommage imminent, soit pour cesser un trouble manifestement illicite... ».

Les mêmes considérations que ci-avant développées valent à propos des mesures prétendument conservatoires demandées. En effet, si les agissements prétendument frauduleux d'**SOC.2.)** et les conditions de réalisation des nantissements peuvent faire l'objet d'un contrôle a posteriori, de sorte que si **SOC.2.)** a engagé sa responsabilité il y a lieu à indemnisation, il n'y a pourtant pas lieu de remettre en cause, en référé, la réalisation des garanties financières en édictant des mesures dites de suspension d'effet.

Pareillement la nomination d'un administrateur provisoire n'est pas une mesure conservatoire qui s'impose en l'occurrence puisque l'actuel gérant **SOC.4.)** devra nécessairement prévoir des réserves pour le cas où la responsabilité d'**SOC.2.)** serait retenue au fond.

Dès lors les demandes sont également irrecevables sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

Il en suit que les ordonnances de référé des 15 juillet 2015 et 6 octobre 2015 sont à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

Les indemnités de procédure

L'appelante qui succombe dans ses prétentions n'a pas droit à une indemnité de procédure tandis que les parties intimées n'ont pas démontré

qu'il serait inéquitable de laisser les frais qui ne peuvent être répétés à leur charge.

Il y a en conséquence lieu de débouter les parties de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

ordonne la jonction des rôles 42760 et 42971 ;

reçoit les appels en la forme ;

les dit non fondés ;

dit non fondées les demandes des parties en paiement d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société en commandite par actions **SOC.1.) SICAR** aux frais et dépens de l'instance d'appel.