

Audience publique du vingt-deux juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00511 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. Dr B.), Rechtsanwalt, pris en sa qualité de « Insolvenzverwalter » de la société **SOC.1.) S.A.**, ayant son domicile à D-(...), (...),

2. la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son « Insolvenzverwalter »,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 26 juin 2020,

comparant par l'étude BONN STEICHEN & PARTNERS, société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, assistée de Maître Audrey RISSER, avocats à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse ;

e t :

1. la société à responsabilité limitée SOC.1.)A.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil de gérance,

2. la société à responsabilité limitée SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil de gérance,

intimées aux fins du susdit exploit ENGEL du 26 juin 2020,

comparant par l'étude KLEYR GRASSO, société en commandite simple, établie à L-2163 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Pascal SASSEL, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse ;

3. Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, pris en sa qualité de séquestre, établi à L-1142 Luxembourg, 9, rue Pierre d'Aspelt,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 26 juin 2020,

comparant par Maître Sabrina SOUSA, avocat, demeurant à Luxembourg ;

4. la société à responsabilité limitée SOC.3.), immatriculée au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg (« RCS ») sous le numéro (...), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil de gérance,

5. la société SOC.4.) ICVC, une *investment company with variable capital* de droit anglais, établie et ayant son siège social à (...), (...), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés du Royaume-Uni (Companies House) sous le numéro (...) représentée par son représentant légal et/ou statutaire, agissant au nom et pour le compte de son compartiment « **COMP.1.)** »,

6. la société SOC.5.) SICAV, une société d'investissement à capital variable de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), immatriculée au RCS sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration, agissant au nom et pour le compte de ses compartiments « **COMP.2.)** », « **COMP.3.)** », et « **COMP.4.)** »,

7. la société SOC.6.) GmbH, une société à responsabilité limitée de droit allemand, établie et ayant son siège social à D-(...), (...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés allemand auprès du Amtsgericht München sous le numéro (...), représenté par son représentant légal et/ou statutaire et agissant en sa qualité de gestionnaire du Sondervermögen de droit allemand « (...) »,

8. la SOC.7.) S.A., une société anonyme de droit français établie et ayant son siège social à F-(...), (...), immatriculée au registre de commerce de Paris sous le numéro (...), représentée par son représentant légal et/ou statutaire,

intimées aux fins du susdit exploit ENGEL du 26 juin 2020,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-2763 LUXEMBOURG, 8, rue Sainte-Zithe, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête unilatérale déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 novembre 2019, le Dr **B.)**, pris en sa qualité d'*Insolvenzverwalter* de la société **SOC.1.) S.A.** et la société **SOC.1.) S.A.** ont requis, sur base de l'article 66 du NCPC, entre autres, la nomination d'un séquestre pour y placer 100 % des actions émises par la société **SOC.1.)A.)** sàrl, la suspension de la tenue de toute assemblée générale décidant de la dissolution avec ou sans liquidation de la société **A.)**, demandant à ce que l'ordonnance à intervenir produise ses effets jusqu'à l'intervention d'une décision définitive coulée en force de chose jugée sur la procédure en annulation de l'exécution du gage à introduire par les requérantes dans le mois de l'ordonnance à intervenir.

Par ordonnance présidentielle du 26 novembre 2020, le magistrat siégeant en remplacement du Président a fait droit à la requête et a nommé Maître Alain RUKAVINA en qualité de séquestre avec la mission plus amplement définie dans l'ordonnance.

Le Dr **B.)** et la société **SOC.1.)** avaient exposé que la société **SOC.1.) S.A.** détenait 100 % des parts de la société **A.)**, qui à son tour se trouve à la tête de deux groupes industriels allemands de production et de distribution d'échangeurs thermiques, les sociétés **SOC.8.) GmbH** et **SOC.9.) GmbH**. La société **SOC.1.) S.A.** est elle-même détenue à 100 % par la société **SOC.1.) Holding** qui se trouve quant à elle sous le contrôle du groupe **GR.1.)**.

Le Dr **B.)** a été nommé *Insolvenzverwalter* de la société **SOC.1.) S.A.** par un jugement du Tribunal de Düsseldorf du 31 octobre 2019 et la société

SOC.1.) Holding a été déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 13 décembre 2019.

La société **SOC.1.)** Holding a émis le 30 mai 2014 des obligations non subordonnées (**OBL.1.)** ci-après **OBL.1.)**) pour un montant total de 250 millions d'euros portant un taux d'intérêt de 7 % et venant à maturité en 2022. Ces obligations étaient subordonnées à certaines créances garanties par la société **SOC.1.)** S.A. et la société **A.)** sàrl.

La société **SOC.1.)** S.A. a émis pour sa part un emprunt obligataire pour 200 millions d'euros portant un taux d'intérêt de 5,73 % venant à maturité en 2021, ainsi que des obligations de premier rang à taux variable, pour un montant total de 325 millions d'euros avec une maturité également en 2021, (**les OBL.2.)** ci-après **OBL.2.)**). Ces dernières bénéficiaient de certaines sûretés et garanties de premier rang accordées par des sociétés du groupe **SOC.1.)** et plus particulièrement d'un gage accordé par la société **SOC.1.)** S.A. sur 100 % des actions détenues par elle dans la société **A.)**.

A côté de ces emprunts obligataires, le groupe **SOC.1.)** devait encore rembourser deux lignes de crédit dont la première « **OBL.3.)** » (ci-après **OBL.3.)**) portait sur un montant de 75 millions d'euros et la seconde « **OBL.4.)** » (ci-après **OBL.4.)**) portait sur un montant de 400 millions d'euros.

Eu égard à la situation d'endettement des sociétés **SOC.1.)** depuis la fin de l'année 2017, le groupe **GR.1.)** en qualité de bénéficiaire économique du groupe, la société **SOC.1.)** S.A., les créanciers **OBL.2.)** titulaires de la dette garantie de premier rang, les créanciers **OBL.3.)** ainsi que les créanciers **OBL.4.)** se seraient lancés dans des discussions de renégociation de la dette dont les créanciers **OBL.1.)** auraient été exclus et ils auraient signé le 6 juin 2019 soit 9 jours avant l'échéance de paiement du coupon fixée au 15 juin 2019, un contrat de restructuration de la dette intitulé « *Lock up agreement* ».

Ce contrat aurait visé en premier lieu le déplacement artificiel du centre d'intérêt principal de la société **SOC.1.)** S.A. au Royaume Uni afin de faire prévaloir le droit anglais de l'insolvabilité et de favoriser ainsi la mise en place de restructuration litigieuse préjudiciant aux intérêts des créanciers **OBL.1.)**.

Ensuite il aurait permis la création artificielle d'un cas de défaillance « *event of default* » lequel prévoyait qu'en cas de non-paiement à l'échéance du coupon aux titulaires du **OBL.2.)**, ceux-ci seraient en droit de réaliser le gage et de vendre les actions de **A.)** de gré à gré.

Le Dr **B.)** et la société **SOC.1.)** soutenaient que la société **SOC.1.)** aurait parfaitement été en mesure de financer le paiement des coupons par les remontées des liquidités des filiales **SOC.8.)** et **SOC.9.)**.

Ils affirmaient encore que les conditions posées par le « Lock up agreement » étaient formulées de telle sorte que seul le groupe **GR.1.)** se trouvait en mesure d'acquérir les actions de la société **A.)**, le but de la manœuvre ayant consisté à permettre à ce dernier de conserver le contrôle de **A.)** et partant des sociétés opérationnelles **SOC.8.)** et **SOC.9.)**, tout en dépossédant la société **SOC.1.)** S.A. de l'intégralité de ses actifs, de sorte que celle-ci ne serait plus en mesure d'honorer ses engagements face aux créanciers **OBL.1.)**.

Tout en ne remettant pas directement en cause le prix auquel la vente des actions **A.)** a été faite, ils reprochent à **GR.1.)** d'avoir privé la société **SOC.1.)** de son seul actif, l'empêchant ainsi de rembourser les créanciers **OBL.1.)**, au lieu d'utiliser l'argent investi dans le rachat des parts pour rembourser directement les créanciers **OBL.2.)**.

Le Dr **B.)** et la société **SOC.1.)** ont introduit une assignation au fond tendant à l'annulation de l'exécution du gage.

Dans le cadre de leur assignation en rétractation de la mesure de séquestre ordonnée le 13 février 2020, les sociétés **A.)** et **SOC.2.)** (qui a acquis les parts de **A.)** suite à la réalisation du gage) ont contesté la version des faits avancée par le Dr **B.)** et la société **SOC.1.)**.

Ils affirment que les créanciers **OBL.1.)** réunis dans un groupe ad hoc auraient participé aux négociations en vue de la restructuration financière du groupe, assistés de conseils juridiques et économiques pour négocier une solution amiable avec la société **SOC.1.)** Holding, la société **SOC.1.)** S.A., la société **A.)**, les créanciers **OBL.2.)** de même que les créanciers **OBL.3.)** et **OBL.4.)** et le groupe **GR.1.)**.

Ils contestent le caractère artificiel du cas de défaillance, affirmant que le cabinet allemand **CAB.1.)** spécialisé dans les procédures d'insolvabilité conseillant les filiales opérationnelles **SOC.8.)** et **SOC.9.)** leur avait recommandé de ne pas continuer des montants substantiels à la société **A.)**. De même ils contestent toute intention frauduleuse en ce qui concerne le déplacement du centre d'intérêt de **SOC.1.)** S.A. vers le Royaume Uni et font valoir en ce qui concerne la vente des actions gagées, qu'un processus d'appel d'offres avait été mis en place par la banque **BQUE.1.)** et surveillé par **SOC.10.)**, qu'aucun des 79 acheteurs potentiels n'avait fait une offre plus élevée, et que la société **SOC.11.)** avait confirmé que le prix payé était conforme à la valeur des actions.

Les sociétés **SOC.3.)** sàrl, **SOC.4.)** ICVC, **SOC.5.)** SICAV, **SOC.6.)** GmbH et la **SOC.7.)** ont formé une demande en intervention volontaire dans la procédure en qualité de créanciers **OBL.1.)**.

Par ordonnance du 5 juin 2020, le magistrat siégeant en remplacement du président du tribunal d'arrondissement après avoir déclaré les interventions volontaires irrecevables, a ordonné la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 16 novembre 2019 et a déchargé Maître Alain RUKAVINA de la mission de séquestre lui confiée, mettant les frais occasionnés par la mesure de séquestre à charge du Dr **B.)** et de la société **SOC.1.)**.

Ces derniers ont encore été condamnés à payer aux sociétés **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros chacune.

Pour statuer ainsi, le juge des référés a retenu, en ce qui concerne les interventions volontaires, que l'examen sommaire des pièces versées ne permettait pas de vérifier si les intervenantes disposaient toujours de la qualité de créanciers.

Après avoir écarté le moyen de nullité de l'ordonnance présidentielle du 26 novembre 2019 tiré du manquement au devoir de loyauté résultant d'une présentation incomplète des faits, le juge des référés a rejeté la mesure de séquestre, en se basant sur la loi du 5 août 2005 sur les garanties financières portant transposition de la directive 2002/47/CE du parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les garanties financières, au motif que le contrôle judiciaire sur l'exécution des garanties financières doit se limiter à un contrôle a posteriori. Il a précisé qu'il n'y avait pas lieu dans ce contexte de faire une distinction entre la fraude commise au niveau du « déclenchement » du gage et celle commise au niveau de la réalisation du gage.

Contre cette ordonnance signifiée le 22 juin 2019, Dr **B.)** et la société **SOC.1.)** ont régulièrement relevé appel le 26 juin 2020 et ont, suivant ordonnance du président de la septième chambre, assigné en référé extraordinaire l'ensemble des intimés repris aux qualités du présent arrêt.

Ils concluent par réformation de l'ordonnance entreprise, à voir confirmer l'ordonnance présidentielle du 26 novembre 2019 et à voir dire que les mesures ordonnées resteront en vigueur jusqu'à ce qu'une décision définitive coulée en force de chose jugée sur la procédure en annulation de l'exécution du gage introduite le 24 décembre 2019 soit intervenue et à voir déclarer l'arrêt commun à l'ensemble des intervenants.

Ils demandent en outre à voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, les sociétés **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** à leur payer une indemnité de procédure de 20.000 euros pour l'instance d'appel.

Les sociétés **SOC.3.)** sàrl, **SOC.4.)** ICVC, **SOC.5.)** SICAV, **SOC.6.)** GmbH et la **SOC.7.)** ont relevé appel incident en ce que leur intervention volontaire a été déclarée irrecevable. Elles versent de nouvelles pièces pour justifier de leur qualité de créanciers.

Quant au fond, elles se rallient à la demande des appelants.

Dr **B.)** et la société **SOC.1.)** maintiennent l'ensemble des affirmations et arguments déjà exposés en première instance.

Ils précisent encore qu'afin d'éviter toute cession ou disparition des actions de la société **A.)**, le Landgericht Düsseldorf aurait rendu en date du 2 juin 2020 une ordonnance nommant Maître Alain RUKAVINA séquestre de 100 % des parts de la société **A.)**, en se fondant sur l'article 6 du règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, ainsi que sur des bases juridiques et des faits distincts de ceux de la présente procédure. Bien que l'intégralité des formalités requises par le règlement Bruxelles I bis auraient été accomplies, l'ordonnance en question ayant notamment été signifiée aux parties intimées ensemble avec le certificat de l'article 53 du règlement, les parties intimées sub 1) et 2) refuseraient de reconnaître le caractère exécutoire de la décision allemande et d'inscrire le nouveau séquestre. Ceci démontrerait la volonté des intimés de procéder dans les meilleurs délais à la liquidation de la société **A.)**.

Les appelants se prévalent d'une décision de la Cour de cassation du 14 février 2019 (no 4022 du registre) pour soutenir que le droit conféré par l'article 11 de la loi sur les garanties financières au créancier gagiste de s'approprier, en vertu de la convention entre parties, les avoirs gagés en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie ne s'opposerait pas à ce que le juge, au cas où ce fait procéderait d'une fraude d'un abus de droit ou d'une fraude, mette fin à l'appropriation en ordonnant la restitution des avoirs appropriés.

La fraude résulterait en l'espèce dans l'élément déclencheur de la réalisation du gage, à savoir « l'event of default » résultant du non-paiement des coupons artificiellement créé par la non remontée des ressources des filiales vers la société **SOC.1.)**.

En conséquence de la nullité de la réalisation du gage, les appelants demandent la restitution des actions **A.)** à la société **SOC.1.)**.

Ils critiquent l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a retenu que les effets de la décision de la Cour de cassation par eux invoquée seraient limités à l'hypothèse dans laquelle le créancier gagiste s'approprierait les actifs gagés et ne s'étendrait pas au cas où les avoirs gagés feraient l'objet d'une vente de gré à gré.

Les appelants citent encore dans ce contexte les décisions « C. » et « S. » respectivement rendues en date du 16 mai 2018 (no 39827 du rôle) et du 22 janvier 2020 (CAL-2014-00004 du rôle).

Au vu des preuves irréfragables et sérieuses que l'exécution du gage aurait été mise en oeuvre frauduleusement, ils soutiennent que permettre la liquidation de **A.)** reviendrait à priver **SOC.1.)** de son droit reconnu par la Cour de cassation de se voir restituer les avoirs frauduleusement appropriés.

Or le droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice serait le corollaire de l'article 6 °1 de CHDE, en ce qu'il ferait partie intégrante du droit à un tribunal dès lors que sans cette garantie à l'exécution, les garanties prévues à l'article 6 °1 seraient en réalité privées de tout effet utile.

Les appelants estiment dès lors qu'il y aurait lieu de faire droit à leur demande, qui serait encore dûment justifiée eu égard au différend sérieux existant sur la propriété des actions **A.)**.

Les intervenants volontaires se rallient aux arguments développés par les appelants et soutiennent leur demande.

Les sociétés **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** réexposent les contestations déjà développées en première instance en ce qui concerne la prétendue non-participation des créanciers **OBL.1.)** aux négociations de restructuration de la dette. Elles contestent toute défaillance artificiellement créée ayant entraîné l'exécution du gage, ainsi que toute manipulation de la procédure de vente de gré à gré.

En droit, elles réitèrent en premier lieu le moyen de nullité de l'ordonnance présidentielle (non toisé par le juge des référés) tiré du fait que les conditions d'application de l'article 66 n'auraient pas été données, en l'absence de toute nécessité de procéder par voie de requête unilatérale. Les appelantes soutiennent dans ce contexte que l'urgence serait née en l'espèce de la négligence de l'*Insolvenzverwalter* Dr **B.)** d'agir en temps utile. La restructuration financière ayant déjà été annoncée le 9 octobre 2019, ce dernier aurait, selon elles, pu procéder par voie de référé extraordinaire.

En ordre subsidiaire elles reprennent le moyen de nullité de l'ordonnance présidentielle du 26 novembre 2019 tiré de la violation de l'obligation de loyauté dans l'exposé des faits contenus dans la requête.

En ordre encore plus subsidiaire elles concluent à la confirmation pure et simple de l'ordonnance de référé ayant rejeté la demande sur base des considérations tirées de la loi sur les garanties financières.

Maître Alain RUKAVINA s'est rapporté à prudence de justice quant à l'appel interjeté.

Appréciation de la Cour

-Quant à la recevabilité de l'intervention volontaire des sociétés SOC.3.) sàrl, SOC.4.) ICVC, SOC.5.) SICAV, SOC.6.) GmbH et la SOC.7.)

Les sociétés reprises supra ont, suivant requête écrite formée à l'audience de première instance, demandé à intervenir volontairement dans l'instance, en leur qualité prétendue de créanciers OBL.1.) s'estimant lésés par la réalisation du gage.

Après avoir correctement énoncé qu'à défaut de dispositions législatives particulières l'intervention volontaire n'est pas soumise à une forme déterminée, le juge des référés a déclaré leur intervention irrecevable, au motif qu'elles ne justifiaient pas de leur qualité de créanciers par les pièces versées au dossier.

Les parties intervenantes ayant versé en appel des pièces justifiant qu'elles étaient détentrices des obligations émises par SOC.1.) Holding au 14 mai 2020, il y a lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire leur intervention volontaire recevable.

Avant d'examiner les critiques soulevées par les appelants contre l'argumentation retenue par le juge des référés pour ordonner la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 26 novembre 2019, il y a lieu d'analyser les moyens avancés par les sociétés SOC.1.)A.) et SOC.2.) tendant à voir annuler l'ordonnance présidentielle du 26 novembre 2019.

- Quant aux moyens de nullité de l'ordonnance du 26 novembre 2019

- 1) Les conditions d'application de l'article 66 du NCPC

L'article 66 du NCPC constitue la base légale de la requête unilatérale et l'exception au principe général du contradictoire consacré par les articles 63 et suivants du même code. La doctrine retient que l'article 66 confie au juge un pouvoir autonome pour prononcer des mesures unilatérales, non seulement quand la loi le permet, mais également lorsque la nécessité le commande, soit en dehors de toute habilitation légale spécifique. Ces mesures unilatérales ne peuvent être adoptées que s'il y a urgence, c'est-à-dire lorsqu'il ne peut être remédié au problème soulevé par le recours aux procédures de référé ordinaires et si la mesure doit être ordonnée et mise à exécution sans avertissement préalable de son destinataire, sans qu'il ne soit cependant requis que le requérant démontre que le destinataire ait effectivement l'intention, s'il était averti de la demande, d'adopter un comportement rendant la mesure sollicitée inutile (Cour 19 octobre 2016, no 44000 du rôle).

La procédure sur requête unilatérale doit rester exceptionnelle, dès lors qu'elle emporte une dérogation substantielle au principe fondamental du contradictoire et exclut de tout débat les parties concernées par le litige (Cour 4 juillet 2018 no 2018-00031 du rôle).

La notion de nécessité doit dès lors être interprétée très restrictivement.

Cette intervention doit être rigoureusement nécessaire de sorte que tout retard mettrait en péril les droits des demanderessees.

Cette nécessité existe dans trois hypothèses : s'il est nécessaire de créer un effet de surprise, lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées, et en cas d'urgence.

En l'espèce, les parties appelantes ayant dans leur requête motivé leur recours à la procédure sur requête unilatérale par la nécessité, pour garantir leur droit à restitution du gage en attendant que l'affaire par eux introduite au fond soit toisée, d'agir par surprise pour que la société **A.**) ne soit pas dissoute dans l'attente d'une décision judiciaire sur ce point, le recours à l'article 66 était a priori justifié par l'une des hypothèses précitées.

2) Le prétendu manquement à l'obligation de loyauté renforcée dans la présentation des faits.

La requête soumise au président de tribunal contenait l'ensemble des éléments de fait et de droit développé devant la Cour. Si cette présentation peut être qualifiée de partisane sur certains points et reprenait des affirmations contestées par les sociétés **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** sur la

prétendue non-participation des créanciers **OBL.1.)** aux discussions de renégociation de la dette du groupe **SOC.1.)** menées avec les différentes catégories de créanciers, ce qui n'a rien d'inusuel, force est de constater que les sociétés **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** sont restées en défaut de développer devant la Cour plus amplement en quoi les appelants auraient violé leur obligation de loyauté, se contentant de renvoyer sur ce point à leur note de plaidoiries versées en première instance.

La Cour n'est cependant pas tenue de répondre aux notes de plaidoiries de première instance auxquelles se réfèrent simplement les conclusions d'appel. L'appelant doit en effet expliquer en quoi il considère que la décision de première instance est erronée. A défaut pour l'intimé de ce faire, la Cour n'est saisie d'aucun moyen et ne peut donc que rejeter cet argument.

Quant à l'incidence de la loi sur les garanties financières sur la demande du Dr **B.)** et de la société **SOC.1.)**.

Il est constant en cause, que le gage sur les actions de la société **A.)** a été réalisé, les actions ayant fait l'objet d'une procédure de vente de gré à gré avec appel d'offres.

Dans leur assignation en rétractation de la mesure de séquestre instituée par l'ordonnance du 26 novembre 2019, la société **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** ont fait valoir que la demande adverse se heurterait à des contestations sérieuses de sorte qu'il y avait lieu de dire la demande adverse irrecevable.

Ils avaient encore contesté l'existence d'un litige sérieux entre parties susceptible de justifier la mesure de séquestre ordonnée, insistant sur les conséquences néfastes du séquestre sur l'ensemble du groupe.

Il ressort encore de l'ordonnance entreprise que la société **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** ont au cours des plaidoiries soulevé l'irrecevabilité de la mesure de séquestre au regard de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les garanties financières portant transposition de la directive 2002/47/CE.

Elles s'étaient dans contexte référées à l'article 20(4) de la loi ainsi qu'aux travaux parlementaires pour soutenir que le contrôle judiciaire sur l'exécution des garanties financières ne pouvait intervenir qu'à posteriori.

Sans contester l'applicabilité de ladite loi au gage litigieux, les parties appelantes ont invoqué divers arrêts de la Cour d'appel (arrêt R C. c/ P. du

12 juillet 2019) pour soutenir que la Cour d'appel aurait confirmé le principe de la restitution des avoirs gagés lorsque l'élément déclencheur de l'exécution du gage résulterait d'un comportement frauduleux sinon abusif.

Au vu des preuves irréfragables et sérieuses que l'exécution du gage aurait été mise en oeuvre frauduleusement, ils ont soutenu que permettre la liquidation de A.) reviendrait à priver SOC.1.) de son droit reconnu par la Cour de cassation de se voir restituer les avoirs frauduleusement appropriés.

Or le droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice serait le corollaire de l'article 6 °1 de CHDE en ce qu'il ferait partie intégrante du droit à un tribunal dès lors que sans cette garantie à l'exécution, les garanties prévues à l'article 6 °1 seraient en réalité privées de tout effet utile.

Les appelants estiment dès lors qu'il y aurait lieu de faire droit à leur demande, qui serait encore dûment justifiée eu égard au différend sérieux existant sur la propriété des actions A.).

C'est cependant à juste titre que le juge des référés a examiné l'opportunité de la mesure sollicitée par rapport à son caractère conservatoire et par rapport à l'article 20 (4) de la loi du 16 août 2005 sur les garanties financières qui dispose qu' « à 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 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 ».

Lors du dépôt de la loi, le Gouvernement a clairement marqué son intention de donner à cet article le caractère d'une loi de police et le texte a l'ambition de mettre les contrats de prises 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 (voir l'exposé des motifs TP 5251 p. 20 sous 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 des mesures (...) 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

d'ailleurs toutes sortes de mesures coercitives prévues à l'article 19 (b) de la même loi (cf Cour d'appel référé 3 novembre 2010).

La doctrine avait souligné à l'instar de la jurisprudence précitée, que l'intention des rédacteurs du projet de loi était d'immuniser l'exécution des garanties financières contre tous incidents et de ne renvoyer qu'à la responsabilité des bénéficiaires après réalisation (cf P. SCHLEIMER réalisation des garanties financières et pratiques des prêteurs bancaires).

Les décisions citées par les appelantes, qui ont toutes été rendues par des juridictions de fond, s'inscrivent dans le cadre d'un contrôle a posteriori de la réalisation du gage.

La Cour ne saurait suivre le raisonnement des appelants consistant à dire que l'existence d'un contrôle a posteriori impliquerait que le juge des référés serait compétent dans le cadre d'un contrôle a priori pour prendre des mesures paralysant les effets d'une exécution de gage déjà réalisée.

En effet si l'exécution de contrats de garantie financière ne peut être interrompue, a fortiori ne saurait-elle être remise en cause par des mesures qui affectent les opérations déjà exécutées.

Ces considérations valent tant pour ce qui concerne l'article 932 du NCPC que pour ce qui est de l'article 933 du NCPC. Si les garanties financières données peuvent faire l'objet d'un contrôle a posteriori par l'engagement de la responsabilité des entités ayant procédé à l'exécution du gage, il n'y a pas lieu de remettre en cause en référé la réalisation des garanties financières en édictant des mesures de suspension d'effet (cf. Cour 3 novembre 210 no 35824, Cour 27 janvier 2016 rôles 42760 et 42971 et cour 15 février 2017 no 43925 et 44011 du rôle).

Il s'ensuit que l'ordonnance entreprise est à confirmer et l'appel du Dr **B.)** et de la société **SOC.1.)** à déclarer non fondé.

Au vu du sort réservé à leur appel, ces derniers sont encore à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Il y a lieu en revanche de faire droit à la demande formulée sur base de l'article 240 du NCPC par les intimés sub 1) et 2) et d'allouer à chacun d'entre eux le montant de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

dit les appels principal et incident recevables ;

dit l'appel incident des parties **SOC.3.)** sarl, **SOC.4.)** ICVC, **SOC.5.)** SICAV, **SOC.6.)** GmbH et la **SOC.7.)** recevable et fondé ;

dit l'appel principal non fondé ;

réformant,

dit l'intervention volontaire des parties **SOC.3.)** sarl, **SOC.4.)** ICVC, **SOC.5.)** SICAV, **SOC.6.)** GmbH et la **SOC.7.)** recevable ;

pour le surplus confirme l'ordonnance entreprise ;

déboute le Dr **B.)** et de la société **SOC.1.)** de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne le Dr **B.)** et la société **SOC.1.)** à payer aux sociétés **SOC.1.)A.)** et **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 2.000 euros chacune ;

condamne le Dr **B.)** et de la société **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.