

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil 2022TALCH01 / 00007

Audience publique du mardi onze janvier deux-mille vingt-deux.

Numéro TAL-2018-00156 du rôle

Composition :

MAGISTRAT1.), premier vice-président,
MAGISTRAT2.), premier juge,
MAGISTRAT3.), juge,
GREFFIER1.), greffier.

E n t r e

Maître AVOCAT1.), avocat, demeurant professionnellement à ADRESSE1.), en sa qualité de représentant des obligataires de l'émission de PSEUDONYME1.) avec échéance au DATE1.), échangeables contre des actions de SOCIETE1.), émis par la BANQUE1.) (...), à laquelle s'est substituée la société anonyme SOCIETE2.) (...), Maître AVOCAT2.) ayant été nommé à ses fonctions par une assemblée générale des obligataires tenue en date du DATE2.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de Luxembourg du DATE3.),

comparaissant par Maître AVOCAT3.), avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1. la SOCIETE1.), établie à ADRESSE2.) (LIEU1.), LIEU2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre des entreprises italien sous le numéro NUMERO1.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par la SOCIETE3.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT4.), avocat, demeurant à Luxembourg,

2. la société anonyme SOCIETE2.) (...), établie à ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par la SOCIETE4.), établie à ADRESSE5.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant SOCIETE5.), établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT5.), avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la SOCIETE6.), établie à LIEU3.) (LIEU4.)), ADRESSE6.), représentée par ses *directors* actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par la SOCIETE7.), établie à ADRESSE7.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, représentée aux fins de la présente procédure par son mandataire spécial Maître AVOCAT6.), avocat, demeurant à Luxembourg,

4. la SOCIETE8.), agissant par et signifiée au siège de sa succursale à LIEU3.) (LIEU4.)), ADRESSE6.), représentée par ses *directors* actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par la SOCIETE7.), établie à ADRESSE7.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, représentée aux fins de la présente procédure par son mandataire spécial Maître AVOCAT6.), avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Par exploit d'huissier de justice du DATE3.), Maître AVOCAT1.), avocat, en sa qualité de représentant des obligataires de l'émission de PSEUDONYME1.) (ci-après les PSEUDONYME1.) avec échéance au DATE1.), échangeables contre des actions de SOCIETE1.), émis par la BANQUE1.) (...), à laquelle s'est substituée la société anonyme SOCIETE2.) (...), a fait comparaître la SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.)), la SOCIETE2.) (...) (ci-après SOCIETE2.)), la SOCIETE6.) (ci-après SOCIETE6.)) et la SOCIETE8.) (ci-après SOCIETE8.)) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant suivant la procédure civile, pour voir

- déclarer recevable et fondée son action déclaratoire,
- dire et juger que l'invocation par SOCIETE1.), de l'article 22, paragraphe 4, du décret-loi italien du DATE4.), n° 237 (tel qu'il a été modifié par la loi du 17 février 2017, n° 15), n'est fondée à l'égard d'aucuns des contrats relatifs aux PSEUDONYME1.), et notamment non fondée à l'égard du *Company PSEUDONYME2.)*,
- dire en conséquence que ces accords contractuels ne sont atteints d'aucune cause d'« inefficacité », contrairement aux prétentions émises par SOCIETE1.),
- dire que les PSEUDONYME1.) ne sont atteints d'aucune cause de conversion obligatoire en actions SOCIETE1.), et qu'en particulier, aucun *Capital Deficiency Event* n'a été valablement déclaré par SOCIETE1.),
- dire que les accords contractuels susvisés continuent donc de rester en vigueur conformément à leurs termes et conditions,
- dire et juger que SOCIETE1.) n'est pas en droit, eu égard à l'absence de conversion des PSEUDONYME1.), d'obtenir le paiement de la somme de 49.930.326,74 euros par SOCIETE6.) au détriment des obligataires,
- condamner SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

En date du 5 octobre 2021 l'instruction a été clôturée.

Vu la loi du 30 juillet 2021 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 5 octobre 2021 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 5 octobre 2021 par le président du siège.

Les faits et rétroactes

La présente action déclaratoire a trait à la mise en place d'une structure de financement entre plusieurs intervenants, visant à procurer à SOCIETE1.) le financement nécessaire pour acquérir une participation au sein de la banque BANQUE2.). L'acquisition de BANQUE2.) par SOCIETE1.), avec le concours de SOCIETE6.), a été financée par l'émission des PSEUDONYME1.) et a nécessité plusieurs opérations.

Le cadre contractuel de l'Opération PSEUDONYME1.) peut être présenté comme suit :

TABLEAU1.)

En date du DATE5.), ORGANISATION2.), anciennement ORGANISATION1.), en abrégé SOCIETE6.), s'est engagée à souscrire à une augmentation de capital qui allait être lancée par SOCIETE1.), afin de permettre à celle-ci de financer, en partie, l'acquisition de la BANQUE2.).

En DATE6.), il a été procédé à une augmentation de capital de SOCIETE1.), avec suppression du droit préférentiel de souscription, conformément à l'article 2441, paragraphe 5, du code civil italien, d'un montant de 950 millions d'euros, réservée à SOCIETE6.) (ci-après l'Augmentation PSEUDONYME1.)), moyennant émission, par SOCIETE1.) en faveur de SOCIETE6.), de 295.236.070 actions nouvelles (ci-après les Actions PSEUDONYME1.)), le produit de l'émission, soit environ 950 millions d'euros, se décomposant pour 198 millions d'euros en capital social de SOCIETE1.) et pour 752 millions d'euros, en prime d'émission.

Dans le but de permettre à SOCIETE6.) de se procurer les fonds nécessaires pour souscrire à ces Actions PSEUDONYME1.), la société BANQUE3.) (...) (en abrégé BANQUE3.)) a émis le DATE6.), sur base d'un contrat de fiducie en vertu de la loi luxembourgeoise, des titres de dette dénommés « PSEUDONYME3.) » (ci-après les PSEUDONYME1.)). SOCIETE2.) a remplacé BANQUE3.) en tant que fiduciaire le DATE7.).

Le fiduciaire BANQUE3.), actuellement SOCIETE2.), a transféré le produit d'émission des PSEUDONYME1.) à SOCIETE6.), conformément à un contrat conclu le DATE6.) (le PSEUDONYME2.)), permettant ainsi à SOCIETE6.) de

financer la souscription des actions de SOCIETE1.). Les PSEUDONYME1.) ont ainsi permis à SOCIETE6.) de financer l'acquisition des Actions PSEUDONYME1.).

Le DATE6.), ORGANISATION3.) et SOCIETE1.) concluent un PSEUDONYME4.) soumis au droit italien, conférant à SOCIETE1.) un droit d'usufruit sur les 295.236.070 actions nouvelles souscrites par SOCIETE6.) dans le cadre de l'augmentation de capital, tandis que SOCIETE6.) gardait la propriété de ces Actions PSEUDONYME1.) (ci-après le *PSEUDONYME4.*). En contrepartie de ce droit d'usufruit, SOCIETE1.) s'est engagée à payer à SOCIETE6.) un intérêt trimestriel.

Le 16 août 2008, SOCIETE1.) et ORGANISATION4.) (ci-après SOCIETE8.)) concluent le *Company PSEUDONYME2.*) qui impose à SOCIETE1.), à l'égard de SOCIETE8.), des obligations de paiement équivalentes à celles prévues dans le *PSEUDONYME4.*), en cas de cessation anticipée du *PSEUDONYME4.*) ou à son échéance (limitée par la loi italienne à une durée de trente ans) et à défaut de renégociation de ce contrat dans des conditions substantiellement équivalentes à celles du contrat venu à échéance.

L'émission des PSEUDONYME1.) par BANQUE3.) le DATE6.) est régie par les *Termes et Conditions*, qui définissent les obligations fiduciaires, au sens de la loi du 27 juillet 2003 relative aux trusts et aux contrats fiduciaires, de BANQUE3.) à l'égard des obligataires. Les *Termes et Conditions* de l'émission des PSEUDONYME1.) précisent également celle de l'émission des Actions PSEUDONYME1.), ainsi que de tous les contrats y relatifs, tels le *Company PSEUDONYME2.*), le *PSEUDONYME2.*) et le *PSEUDONYME4.*).

Les PSEUDONYME1.) sont des obligations arrivant à échéance le DATE1.) et d'un montant global nominal de 1 milliard d'euros qui, dans certaines circonstances, peuvent être converties en actions ordinaires de SOCIETE1.). Les termes et conditions d'émission des PSEUDONYME1.) sont régis par le droit luxembourgeois.

Bien que les PSEUDONYME1.) soient des obligations, partant des instruments de dette, leur rendement, payable par BANQUE3.), actuellement SOCIETE2.), en tant qu'émetteur de celles-ci, est subordonné et correspond aux montants payés par SOCIETE1.) à SOCIETE6.) sur base du *PSEUDONYME4.*) ou à SOCIETE8.) sur base du *Company PSEUDONYME2.*). En d'autres termes, le rendement des PSEUDONYME1.) reflète le rendement des Actions PSEUDONYME1.).

Aucun lien direct n'existe entre les obligataires et SOCIETE1.), et le paiement des intérêts dus par l'émetteur des PSEUDONYME1.) aux obligataires se fait par paliers : de SOCIETE1.) à SOCIETE6.) en vertu du *PSEUDONYME4.)* ou de SOCIETE1.) à SOCIETE8.) en vertu du *Company PSEUDONYME2.)*, puis de SOCIETE6.) au fiduciaire/émetteur SOCIETE2.) en vertu du *PSEUDONYME2.)*.

Le lien entre les Actions PSEUDONYME1.) et les PSEUDONYME1.) est dès lors constitué par le *PSEUDONYME2.)*.

Sans entrer dans le détail des différents contrats conclus dans le cadre de cette structure contractuelle complexe, destinée à mettre à disposition de SOCIETE1.) un milliard d'euros à partir de fonds provenant des obligataires aux termes des PSEUDONYME1.), dont 950 millions ont constitués le prix de souscription des des Actions PSEUDONYME1.) par SOCIETE6.), il convient de relever que sur ce montant de un milliard d'euros en provenance des obligataires, SOCIETE6.) a retenu, conformément au *Company PSEUDONYME2.)* conclu avec SOCIETE1.), la somme de 49.930.326,74 euros (correspondant en gros à la différence entre le prix d'émission des PSEUDONYME1.) – 1 milliard d'euros et le prix de souscriptions des Actions PSEUDONYME1.) – 950 millions d'euros), somme qui deviendra payable à SOCIETE1.) au moment de l'éventuelle conversion des PSEUDONYME1.) en Actions de SOCIETE1.).

En 2016, SOCIETE1.), considérée comme une banque d'importance significative, a fait l'objet d'un plan de restructuration et de recapitalisation préventive suite à l'échec du test de résistance européen, évaluant la capacité du système bancaire.

Dans ce contexte, les obligataires ont désigné, suivant assemblée générale des obligataires du DATE2.), Maître AVOCAT1.) comme représentant de leurs intérêts.

L'autorisation de la recapitalisation préventive fut demandée le DATE4.) et la recapitalisation eut lieu le DATE8.).

En vue de cette recapitalisation, le Président de la République d'Italie a adopté le DATE4.) le décret-loi n° 237 portant « *dispositions urgentes pour la protection de l'épargne dans le secteur du crédit* », en application, entre autre, du règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014¹, et en considération de la note du DATE9.), par laquelle la ORGANISATION5.) a

¹ règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010

transmis la certification, par des experts indépendants nommés par elle, de la valeur attribuable aux instruments et emprunts éligibles à la conversion obligatoire des actions émises par la banque SOCIETE1.) (SOCIETE1.) conformément à l'article 22, alinéa 2 du décret-loi.

Ce décret-loi n° 237 a été converti en loi n° 15 le 17 février 2017 et le DATE10.), le Ministre de l'Economie et des Finances italien a pris un décret d'application portant « *interventions de renforcement patrimonial de la banque SOCIETE1.) (SOCIETE1.) conformément à l'article 18, alinéa 2, du décret-loi n° 237 du DATE4.), converti, avec modifications, par la loi n° 15 du 17 février 2017* », prévoyant les conditions de la recapitalisation préventive de SOCIETE1.).

S'agissant d'une aide exceptionnelle d'Etat, la recapitalisation est soumise à l'approbation préalable de la Commission européenne, laquelle fut accordée par le biais de la décision C (2017) 4640 final le 4 DATE22.).

L'Etat italien a mis à disposition la plus grande partie du capital additionnel pour les besoins de la recapitalisation et détient désormais la majorité du capital social de SOCIETE1.).

Le DATE11.), est déposé auprès de la ORGANISATION6.), l'(...), le prospectus relatif aux actions nouvellement émises par SOCIETE1.) dans le cadre de la recapitalisation, duquel résulte que (i) les dispositions du décret-loi n° 237 converti en loi n° 15 ont été appliquées, notamment la disposition prévue à l'article 22, paragraphe 4 du décret-loi n° 237, qui prévoit des mesures de partage des pertes entre les actionnaires et les créanciers de la banque (SOCIETE1.)), dit « *burden sharing* » et l'adoption de mesures de conversion d'autres instruments financiers émis par la banque, en actions ordinaires de la banque, (ii) que le conseil d'administration de SOCIETE1.) a décidé d'envoyer une lettre à SOCIETE6.) pour l'informer de la mise en œuvre du décret n° 237, en précisant également qu'aussi bien le PSEUDONYME4.) que le Company PSEUDONYME2.) étaient considérés comme résiliés et d'envoyer une lettre à SOCIETE6.) et SOCIETE2.) par laquelle elle les informe que le DATE12.) s'était produit un *capital deficiency event* comme prévu par le règlement des PSEUDONYME1.), les ratios patrimoniaux du groupe ayant été, à la date du DATE12.), inférieurs aux coefficients prévus par l'article 92 du Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

Les courriers afférents ont été adressés par SOCIETE1.) à SOCIETE6.) et SOCIETE8.), respectivement à SOCIETE6.), SOCIETE8.) et SOCIETE2.) le DATE13.).

Par courriel du DATE14.), SOCIETE2.) demanda des clarifications à SOCIETE1.).

Par courriel du DATE15.), SOCIETE1.) précisa que sa lettre du DATE13.) visait bien la notification d'un *capital deficiency event*, conformément à l'article 4.1. du *Company PSEUDONYME2.*).

Par courrier du DATE15.) adressé à SOCIETE8'.) et SOCIETE8.), et en copie à SOCIETE1.) et SOCIETE2.), le mandataire du représentant des obligataires, se référant au prospectus déposé le DATE11.) par SOCIETE1.) auprès de la ORGANISATION6.), conteste (i) que la manière dont le conseil d'administration de SOCIETE1.) a décidé de mettre en œuvre le décret-loi n° 237 en ce qui concerne les PSEUDONYME1.), soit conforme au décret-loi, (ii) que l'article 22, paragraphe 4 du décret-loi soit conforme au droit de l'Union européenne, à la Constitution italienne et à l'ordre public du Grand-Duché de Luxembourg, (iii) la créance invoquée par le conseil d'administration de SOCIETE1.) concernant le paiement réclamé à SOCIETE6.) de la somme de 49.930.326,74 euros en vertu du *Company PSEUDONYME2.*), étant donné que l'annulation dudit contrat par SOCIETE1.) n'entraînerait pas le rachat ou l'échange des obligations ou actions, mais constituerait au contraire une violation de ses obligations contractuelles par SOCIETE1.), justifiant l'application, par SOCIETE6.), de l'exception d'inexécution contractuelle pour s'opposer au paiement et (iv) que l'invocation par SOCIETE1.) d'un *capital deviciency event* soit effective, pour ne pas avoir été notifiée par SOCIETE1.) à SOCIETE6.) dans le délai contractuel de 15 jours suite à la découverte au *capital deficiency event*.

Au titre de ce courrier, le mandataire du représentant des obligataires demande à SOCIETE6.) de ne pas accepter les demandes de SOCIETE1.) et de ne prendre aucune action qui irait à l'encontre des intérêts des obligataires, précisant que si nécessaire, le représentant des obligataires demandera à SOCIETE2.), en tant que successeur de BANQUE3.), d'agir contre SOCIETE6.) ou, à défaut, exercera lui-même l'action oblique prévue à l'article 15 (a) des PSEUDONYME1.).

Par courrier du DATE16.), SOCIETE2.) estima que les informations données par SOCIETE1.) sont insuffisantes, impliquent que SOCIETE1.) n'a pas respecté le délai de quinze jours ouvrables pour notifier le *capital deficiency event* conformément au *Company PSEUDONYME2.*) et que les ratios de SOCIETE1.) ont été restaurés le DATE8.), de sorte qu'aucun *capital deficiency event* n'existait à la date du DATE13.) ou dans les quinze jours qui précédaient l'envoi de cette lettre du DATE13.).

Par courrier du même jour, SOCIETE2.) demanda à SOCIETE6.) sa position quant à la validité du décret-loi n° 237 et son effet sur les obligations de paiement de SOCIETE1.) sous le *Company PSEUDONYME2.)* et le *PSEUDONYME4.)*.

Par courrier du DATE17.), SOCIETE1.) admit (i) ne pas avoir respecté le délai conventionnel pour notifier le *capital deficiency event*, (ii) que les ratios de la banque ont été restaurés le DATE8.), et (iii) qu'à compter de cette date, plus aucun *capital deficiency event* n'existait, tout en considérant que la restauration des ratios était sans pertinence sur le *capital deficiency event*.

Considérant que les explications de SOCIETE1.) n'étaient pas satisfaisantes, SOCIETE2.) n'a pas notifié aux obligataires la survenance d'un *capital deficiency event*, de sorte que les conditions pour une conversion automatique des PSEUDONYME1.) en Actions SOCIETE1.) n'étaient pas données.

Par courrier du DATE18.), SOCIETE2.) a informé SOCIETE1.) qu'elle ne notifierait pas aux obligataires la survenance d'un *capital deficiency event*, de sorte qu'aucune conversion automatique des PSEUDONYME1.) en Actions SOCIETE1.) n'est intervenue.

Le représentant des obligataires, considérant que la décision d'appliquer le décret-loi n° 237 cause un préjudice né et actuel aux obligataires, en ce que le conseil d'administration de SOCIETE1.) aurait à tort prétendu, qu'outre la conversion des PSEUDONYME1.) en actions ordinaires résultant du *burden sharing*, le *PSEUDONYME4.)* et le *Company PSEUDONYME2.)* étaient résolus, sauf que l'invalidation des stipulations du *Company PSEUDONYME2.)* n'affecteraient pas la stipulation relative au paiement du montant de 49.930.326,74 euros au profit de SOCIETE1.), a, suivant assignation du DATE3.), introduit la présente action déclaratoire devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg contre SOCIETE2.), SOCIETE1.), SOCIETE6.) et SOCIETE8.), aux fins de voir notamment dire que l'invocation par SOCIETE1.) de l'article 22, paragraphe 4 du décret-loi n° 237 n'est fondée à l'égard d'aucuns contrats relatifs aux PSEUDONYME1.).

Dans le cadre de cette instance, SOCIETE1.) a soulevé l'incompétence internationale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître de la demande.

Le DATE19.), SOCIETE1.) a introduit une action déclaratoire devant le tribunal de LIEU5.) contre SOCIETE6.), SOCIETE8.), SOCIETE2.) et le représentant des obligataires pour voir dire que les clauses qui imposent des obligations de paiement à SOCIETE1.) dans le *Contrat d'usufruit* et le *Company PSEUDONYME2.)* sont « inefficaces », de libérer SOCIETE1.) de ses obligations

de paiement dues à SOCIETE6.), respectivement SOCIETE8.) sous le PSEUDONYME4.) et du Company PSEUDONYME2.) et de dire que le PSEUDONYME4.) est résilié.

Dans le cadre de cette instance, SOCIETE6.), SOCIETE8.), PERSONNE1.) et le représentant des obligataires ont soulevé l'incompétence internationale du tribunal de LIEU5.) pour connaître de la demande.

Suivant ordonnance de sursis à statuer rendue le DATE20.), le tribunal de LIEU5.) a ordonné le sursis à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, premièrement saisi, quant à la compétence juridictionnelle, motif pris que les deux instances pendantes devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et le tribunal de LIEU5.) sont fondées sur la même opération économique et financière, basées sur des interprétations totalement opposées relativement aux conséquences que les mesures prises par le gouvernement italien à travers le décret-loi n° 237 ont eu sur l'opération PSEUDONYME1.), de sorte que les deux instances doivent être considérées comme se rapportant à une affaire sensiblement identique impliquant toutes les parties impliquées par cette dernière, ce qui conduit le tribunal de LIEU5.) à constater l'existence d'une situation, si ce n'est de litispendance dans le sens donné par la Cour de justice de l'Union européenne (en abrégé CJUE), du moins de connexité subjective et objective.

Il s'agit actuellement pour le tribunal d'arrondissement de Luxembourg de statuer quant à sa compétence internationale pour connaître de la demande du représentant des obligataires, fondée, aux termes de l'assignation du DATE3.), sur l'article 8, paragraphe 1^{er} du Règlement Bruxelles I bis, conforté par les clauses attributives de juridiction en faveur des juridictions luxembourgeoises, telles que contenues dans le contrat fiduciaire, le PSEUDONYME2.) et le Company PSEUDONYME2.).

Les moyens des parties

SOCIETE1.) soulève l'incompétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande, motif pris

- (i) que le litige concerne la matière administrative et échappe dès lors au Règlement Bruxelles I bis, la mesure sollicitée par le représentant des obligataires ayant pour objet de neutraliser des dispositions de la loi italienne, de même que la décision d'assainissement du Ministre de l'économie et des finances italien du DATE10.) organisant le *burden sharing*,
- (ii) que le litige est couvert par l'exception visant les faillites, concordats et procédures analogues, la recapitalisation préventive de SOCIETE1.)

visant à éviter la mise en faillite de la banque et que la demande du représentant des obligataires vise à neutraliser les mesures d'assainissement décidées par les autorités italiennes en DATE21.) et juillet 2017 ;

- (iii) que le litige échappe au règlement Bruxelles I bis en vertu d'une règle spécifique prévue par la directive 2001/24/CE concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, qui donne une compétence exclusive aux organes de l'Etat membre d'origine de l'établissement de crédit pour adopter des mesures d'assainissement, conformément à la loi de cet Etat membre, et que l'LIEU1.) a prévu la compétence exclusive de ses juridictions administratives, de sorte qu'en se déclarant compétent, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg exposerait le Grand-Duché de Luxembourg à une violation de la directive et à un recours en manquement de la Commission européenne ;
- (iv) que les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes pour se prononcer sur la validité d'une décision de la Commission européenne d'autorisation d'une aide d'Etat, le tribunal de l'Union européenne et la Cour de justice de l'Union européenne disposant d'une compétence exclusive en la matière en vertu des articles 263 et 267 sous b) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (en abrégé TFUE) ;
- (v) qu'en vertu du droit international public, les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes pour constater l'invalidité des dispositions de droit italien et se prononcer sur la légalité des décrets italiens et sur la conformité à la Constitution italienne, seules les juridictions italiennes étant compétentes *ratione loci* et *ratione materiae* pour se prononcer sur l'application et le cas échéant la légalité du décret-loi n° 237 relatif à une banque italienne ;
- (vi) qu'à titre infiniment subsidiaire, SOCIETE1.) demande au tribunal saisi de demander à la Commission européenne, de fournir des observations, en tant qu'*amicus curiae*.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) demande au tribunal de surseoir à statuer, en attendant la décision définitive à intervenir par le Tribunal de LIEU5.) quant à la demande introduite par SOCIETE1.) le DATE23.).

A titre plus subsidiaire encore, SOCIETE1.) demande au tribunal de surseoir à statuer, en attendant la décision définitive à intervenir par le Tribunal de l'Union européenne sur le recours en annulation introduit par le représentant des obligataires le DATE24.).

A titre plus subsidiaire encore, et pour le cas où le moindre doute devait subsister quant à l'interprétation de l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant

la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit règlement Bruxelles I bis au regard des circonstances de l'espèce, SOCIETE1.) demande au tribunal saisi de surseoir à statuer et de saisir les questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) :

« 1. *L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, du règlement Bruxelles I bis doit-il être interprétés en ce sens que ledit règlement ne s'applique pas à un litige visant à faire constater l'inapplicabilité d'un acte de puissance publique tel que le décret-loi 237/2016 modifiant unilatéralement, et autoritairement et les termes des engagements des actionnaires et créanciers d'une banque dans le cadre exceptionnel d'une recapitalisation préventive s'inscrivant dans le contexte de la directive 2014/59/UE, dite BRRD/du règlement dit MRU, ?*

2. *En tout état de cause, une telle action ne se rattache-t-elle pas étroitement à une procédure analogue à une faillite ou à un concordat au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement Bruxelles I bis, en sorte qu'elle ne relève pas du champ d'application de ce règlement.*

3. *Le règlement Bruxelles I bis et en général le droit européen doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils ne remettent pas en question le principe bien établi selon lequel le contrôle de légalité et de constitutionnalité d'un acte d'un Etat membre relève uniquement des juridictions de cet Etat membre, en sorte qu'il ne peut être opéré par les juridictions d'un autre Etat membre ?*

4. *L'article 67 du règlement Bruxelles I bis selon lequel « Le présent règlement ne préjuge pas de l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions et qui sont contenues dans les actes de l'Union ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes » doit-il être interprété comme visant des dispositions de droit italien conférant une compétence exclusive aux juridictions administratives italiennes pour connaître des recours contre des mesures d'assainissement et/ou de résolution d'établissements de crédit figurant dans des textes nationaux visant à transposer les directives 2001/24/CE et BRRD ainsi qu'à mettre en oeuvre le règlement MRU ? »*

Le représentant des obligataires, SOCIETE6.), SOCIETE8.) et SOCIETE2.) demandent à voir rejeter comme non fondés tous les moyens invoqués par SOCIETE1.) à l'appui de l'incompétence *ratione loci* et *ratione materiae* du tribunal saisi, ainsi que toutes les demandes formulées par SOCIETE1.) à titre subsidiaire.

Ils concluent à l'application du règlement Bruxelles I bis, et à la compétence internationale du tribunal saisi en vertu des 8, paragraphe 1^{er} et 25 dudit règlement, précisant qu'il existerait un *litisconsortium* entre les défendeurs, y compris SOCIETE1.), dès lors que PERSONNE1.) aurait son siège social au

Grand-Duché de Luxembourg et que la présente action déclaratoire donnerait lieu à l'égard de chacun des défendeurs à des questions qui sont « liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

Ils contestent que l'objet de la demande vise un litige relatif à la matière administrative, respectivement à la responsabilité de l'Etat italien pour des actes commis dans l'exercice de la puissance publique, ou le domaine des faillites, concordats et autres procédures analogues.

SOCIETE2.) précise que l'objet de la demande vise à voir déclarer inapplicable le décret-loi n° 237 à tous les contrats relatifs aux PSEUDONYME1.), du fait de la contrariété de ce décret-loi par rapport au droit de l'Union européenne.

Le représentant des obligataires précise que sa demande est fondée sur les contrats conclus entre parties, et plus particulièrement sur les Termes et Conditions des PSEUDONYME1.), et qu'elle n'est pas fondée sur des règlements italiens qui ont été édictés dans le cadre de la recapitalisation de SOCIETE1.), lesquels ne seraient que des arguments, considérés comme mal-fondés par le demandeur, que SOCIETE1.) opposerait aux droits contractuels des obligataires, à l'appui de la prétendue inefficacité des contrats et à l'appui de la prétendue conversion des PSEUDONYME1.) en actions de SOCIETE1.).

Le représentant des obligataires conteste formellement que le *litisconsortium* entre les défendeurs serait artificiel, précisant qu'en vertu de l'article 20 des Termes et Conditions des PSEUDONYME1.), les actions contre l'émetteur, en l'occurrence SOCIETE2.), sont soumises à la compétence exclusive des juridictions luxembourgeoises. A cela s'ajouterait que le *Company PSEUDONYME2.)* et le *PSEUDONYME2.)* attribueraient également compétence aux juridictions luxembourgeoises, seul le *PSEUDONYME4.)* attribuant compétence aux juridictions de LIEU5.), qui, en vertu de l'effet relatif des contrats, ne s'appliquerait cependant que dans les relations contractuelles entre SOCIETE1.) et SOCIETE6.), mais non pas à l'égard de SOCIETE2.), ni surtout du représentant des obligataires, parties tierces à ce contrat.

A supposer que le règlement Bruxelles I bis ne soit pas applicable, il y aurait lieu à application du droit commun de la compétence internationale, laquelle se détermine conformément aux mêmes règles que celles qui déterminent la compétence territoriale en droit interne, à savoir, par application de l'article 30 du nouveau code de procédure civile, la compétence du tribunal devant lequel sont attirés plusieurs défendeurs, dont au moins un, a son domicile dans le ressort du tribunal saisi.

Appréciation

La détermination de la compétence internationale du tribunal saisi consiste à décider si la situation qui lui est soumise, compte tenu des éléments d'extranéité qui la caractérisent, relève de la compétence juridictionnelle de l'Etat auquel il appartient et n'en est pas exclu en raison de la matière ou de la qualité des personnes qui y sont intéressées.

En vertu du principe de territorialité, le juge étatique voit sa compétence fixée en fonction du droit de son for, qui inclut les dispositions d'ordre international, tel qu'un traité inséré dans l'ordre interne.

La convention internationale susceptible de régir la question de la détermination de la compétence internationale du tribunal saisi est, au moment de l'introduction de la présente instance en justice, le règlement Bruxelles I bis, dont SOCIETE1.) conteste cependant l'application au présent litige, pour ne pas relever du champs d'application dudit règlement.

Aux termes de l'article 1^{er} du règlement Bruxelles I bis, celui-ci « *s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne s'applique notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives, ni à la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii).* »

Aux termes de l'article 2, sont notamment exclus de son application « ... *b) les faillites, concordats et autres procédures analogues; ...* »

Le point décisif est donc de savoir ce qui constitue l'objet même du présent litige.

Il résulte de l'analyse des pièces versées en cause que la Commission européenne avait déjà approuvé, suivant décision du 27 novembre 2013, l'aide de restructuration au profit de SOCIETE1.), sur base du plan de restructuration élaboré par la banque, mais que SOCIETE1.) avait néanmoins échoué au stress-test, de sorte que les autorités italiennes ont adopté le DATE4.), le décret-loi n° 237, qui constitue le cadre légal destiné à assurer une aide financière au profit de SOCIETE1.) et la recapitalisation préventive de SOCIETE1.), à une époque où, suivant constat de la ORGANISATION7.), SOCIETE1.) était solvable. Il en était de même suivant constat de la ORGANISATION7.) le 19 juin 2017.²

Le décret-loi n° 237, qui constitue la base légale des aides pouvant être accordées par l'Etat italien, permet à une banque de demander à l'Etat italien de souscrire

² Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, points 3 et 5 – pièce n° 4 de la farde de 11 pièces de Maître Kremer

de nouvelles actions émises par la banque, si certaines conditions sont cumulativement remplies, parmi lesquelles le *burden sharing* préalablement à toute mesure de recapitalisation.

Dans le cas spécifique de SOCIETE1.), le *burden sharing* imposé par le décret-loi n° 237 se réalise notamment par la conversion des titres de créance subordonnés, dont les PSEUDONYME1.), en actions ordinaires à un taux de conversion prédéfini³.

Le plan de restructuration élaboré par SOCIETE1.) et l'Etat italien en 2017 prévoit, en ce qui concerne le *burden sharing*, une dilution des actionnaires, les actions étant converties en de nouvelles actions à moindre valeur, ainsi qu'une dilution des obligataires, en ce que les obligations sont converties en actions⁴.

L'appréciation par la Commission européenne, de la conformité des mesures envisagées par l'Etat italien en vue de la recapitalisation de SOCIETE1.) par rapport au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (en abrégé TFUE) s'est faite sur base de l'article 107 TFUE, afin de garantir que les mesures envisagées ne constituent pas une aide étatique déguisée⁵.

La Commission est venue à la conclusion que le *burden sharing* des actions existantes et des obligations était adéquat, en ce qu'il permettait de limiter le coût de la restructuration et le montant de l'aide à fournir par l'Etat italien, conformément à la Communication de 2013 concernant le secteur bancaire⁶ et que le plan de restructuration proposé offrait suffisamment de garanties pour limiter une distorsion induite de la concurrence⁷.

La Commission a également retenu qu'elle ne saurait approuver une aide étatique incompatible avec les mesures prévues par la directive « BRRD »⁸, qui exige des banques qu'elles élaborent des plans de redressement (de groupe) afin de surmonter les difficultés financières. Cette directive a été transposée en droit italien par les décrets-lois n° 180/2015 et 181/2015 du 16 novembre 2015⁹.

³ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, points 17 (iv)

⁴ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, point 60

⁵ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, points 87 à 90

⁶ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, point 110

⁷ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, point 118

⁸ Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE – « Bank Recovery and Resolution Directive, BRRD »

⁹ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, point 121

Elle a conclu que l'aide financière envisagée par l'Etat italien en faveur de SOCIETE1.) rentre dans le champs d'application de l'article 32 (4) (d) (ii) et (iii) de la directive BRRD, étant donné que la mesure de recapitalisation envisagée ne vise pas un établissement dont la défaillance est réputée avérée ou prévisible, mais un établissement solvable¹⁰ et qu'elle a un caractère préventif et temporaire, destinée à couvrir le manque de capital propre identifié par la Banque centrale européenne¹¹.

C'est bien la recapitalisation de SOCIETE1.), dont les conditions du plan de restructuration élaboré par SOCIETE1.) et l'Etat italien, sur base notamment du décret-loi n° 237, et du principe du *burden sharing* y ancré, qui a entraîné la conversion des PSEUDONYME1.) en action ordinaires de SOCIETE1.), et qui a dès lors impacté les droits des obligataires, SOCIETE1.) ayant résilié le *PSEUDONYME4.)* et le *Company PSEUDONYME2.)* en conséquence, et réclamé le paiement du montant de 49.930.326,74 euros à SOCIETE6.).

Si le décret-loi n° 237 a ainsi impacté les droits des parties à la présente instance, tel qu'il résulte des différents contrats conclus dans le cadre de l'Opération PSEUDONYME1.), ce constat ne suffit néanmoins pas pour retenir que l'objet du présent litige serait de nature administrative (i), respectivement relèverait de la matière des faillites, concordats et procédures analogues (ii), sinon de la directive BRRD concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (iii), ni qu'il s'agirait pour le tribunal saisi de se prononcer quant à la validité d'une décision de la Commission européenne d'autorisation d'une aide d'Etat (iv), respectivement de constater l'invalidité des dispositions de droit italien et de se prononcer sur la légalité des décrets italiens et sur la conformité à la Constitution italienne (v).

Le but de la demande du représentant des obligataires est de voir dire par le tribunal saisi que les accords contractuels conclus dans le cadre de l'opération PSEUDONYME1.) continuent à rester en vigueur conformément à leurs termes et conditions, et qu'ils ne sont pas affectés par les effets des mesures prises en LIEU1.) dans le cadre de la recapitalisation de SOCIETE1.), précisément par le décret-loi n° 237, de sorte que c'est à tort que SOCIETE1.) s'est prévalu de ces mesures pour considérer que le *PSEUDONYME4.)* et la *Company PSEUDONYME2.)* étaient résiliés, ouvrant droit à la conversion des PSEUDONYME1.) en Actions de SOCIETE1.) et au paiement de la somme de 49.930.326,74 euros, constituant la différence entre le montant de 1 milliard d'euros souscrit par les obligataires dans le cadre de l'émission des PSEUDONYME1.) et le montant de 950 millions d'euros payés par SOCIETE6.) dans le cadre de l'augmentation du capital social de SOCIETE1.) DATE26.).

¹⁰ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, point 128

¹¹ Décision de la Commission européenne C(2017) 4690 final du 4 juillet 2017, points 131

S'agissant d'une demande déclaratoire, l'objet de la demande du représentant des obligataires tend dès lors à voir obtenir un jugement, afin que soit déclarée judiciairement l'existence des droits que les obligataires tirent des accords contractuels conclus dans le cadre de l'opération PSEUDONYME1.), respectivement l'inexistence des droits invoqués par SOCIETE1.) suite à la résiliation du PSEUDONYME4.) et du Company PSEUDONYME2.) du fait de son invocation de l'article 22 paragraphe 4 du décret-loi n° 237.

Le fondement de la demande se situe dès lors dans un contexte contractuel qui, contrairement aux développements de SOCIETE1.), n'échappe pas au champ d'application du règlement Bruxelles I bis.

Ad (i) : Le fait que dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé de la demande, le tribunal saisi doive le cas échéant apprécier la conformité du décret-loi n° 237 au droit communautaire, notamment par rapport au TFUE et aux directives communautaires, précisément la directive BRRD, n'équivaut pas à une action en responsabilité contre la République d'LIEU1.), au demeurant non partie à la présente instance, pour des actes commis dans l'exercice de la puissance publique, l'éventuelle inapplicabilité du décret-loi litigieux aux contrats conclus entre parties n'équivalant pas à une mise en cause de la responsabilité de l'Etat italien, à l'origine du décret litigieux.

Pour que l'exception visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} du règlement Bruxelles I bis soit applicable, du fait de la « responsabilité de l'Etat pour des actes ou omissions commis dans l'exercice de la puissance publique », il faut, outre que l'acte litigieux relève d'un acte ou d'une omission commis dans l'exercice de la puissance publique d'un Etat membre, qu'au moins une des parties au litige soit une autorité publique. Il a en effet été retenu que si le litige s'élève entre deux personnes privées, il relève de la convention ou du règlement (...) quand bien même la règle de droit en cause serait une règle de droit public.¹²

Or, en l'occurrence, l'Etat italien n'est pas partie au litige.

Ad (ii) : L'article 1^{er}, paragraphe 2 (b) du règlement de Bruxelles I bis exclut de son champ d'application les faillites, concordats et autres procédures analogues.

SOCIETE1.) de faire valoir que la procédure de recapitalisation préventive équivaut à une « autre procédure analogue », par référence au règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et de la Commission européenne du 20 mai

¹² Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL, Compétence et exécution des jugements en Europe, Matière civile et commerciale, Règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano, 6^{ème} édition, n° 41, page 65, avec la jurisprudence y citée sous la référence 23

2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, dont l'article 1^{er} s'applique à des situations où il n'existe qu'une probabilité d'insolvabilité, l'objectif étant d'éviter l'insolvabilité du débiteur ou la cessation de ses activités, tel le cas de SOCIETE1.) avant la recapitalisation.

Cependant, aux termes de l'article 2 du règlement (UE) 2015/848, « *le présent règlement ne s'applique pas aux procédures visées au paragraphe 1 qui concernent: ...*

b) les établissements de crédit ».

SOCIETE1.) étant un établissement de crédit, le règlement (UE) 2015/848 est inapplicable, de sorte qu'il ne saurait être déduit qu'au moment de la recapitalisation, SOCIETE1.) se trouvait dans une situation d'insolvabilité probable.

S'agissant de l'exclusion qui figure à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I bis, il résulte de la jurisprudence de la CJUE que seules les actions qui dérivent directement d'une procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement sont exclues du champ d'application du règlement¹³.

En l'occurrence, tel n'est pas le cas, la présente action en justice ne dérivant pas d'une procédure d'insolvabilité de SOCIETE1.), mais du résultat d'une disposition controversée du droit italien (le décret-loi n° 237) dans le cadre de la recapitalisation préventive de SOCIETE1.).

Tel qu'il résulte de la décision de la Commission européenne du 4 juillet 2017, l'aide étatique a pu être accordée par l'Etat italien à SOCIETE1.) précisément parce que SOCIETE1.) était une banque solvable, l'aide envisagée ayant un caractère purement préventif.

La recapitalisation préventive instaurée pour SOCIETE1.) a ainsi permis à cette dernière de conserver les conditions de capital minimum prévues pour les établissements bancaires de l'Union européenne et SOCIETE1.) n'était, ni au moment de l'adoption du décret-loi litigieux, ni au jour de la présente action en justice, insolvable ou soumis à une quelconque procédure d'insolvabilité au sens du droit de l'Union européenne.

¹³ arrêts du 22 février 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, point 4), et du 12 février 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, point 19). Sur le règlement Bruxelles I, voir arrêts du 19 avril 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, point 29), du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 23), et du 11 juin 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks e.a. (C-649/13, EU:C:2015:384, point 27). Voir, sur le règlement Bruxelles I bis, arrêt du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 26) ; Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL précitées, n° 46, p. 75

L'exclusion prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I bis est dès lors à rejeter.

Ad (iii), (iv) et (v): En ce qui concerne les moyens de SOCIETE1.), tirés de l'inapplicabilité du règlement Bruxelles I bis, étant donné que l'objet de la demande relèverait de la directive BRRD concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (iii), respectivement qu'il s'agirait pour le tribunal saisi de se prononcer quant à la validité d'une décision de la Commission européenne d'autorisation d'une aide d'Etat (iv), respectivement de constater l'invalidité des dispositions de droit italien et de se prononcer sur la légalité des décrets italiens et sur la conformité à la Constitution italienne (v), il convient de retenir qu'il s'agit en fait de moyens de défense opposés par SOCIETE1.) dans le cadre du bien-fondé de la demande, mais non pas de moyens susceptibles de déterminer le champ d'application du règlement Bruxelles I bis.

Or, il est de principe que ce n'est pas le contenu de la défense, ni les exceptions qui sont opposées à la demande, qui est déterminant lorsqu'il s'agit d'apprécier si la demande relève du champ d'application du règlement Bruxelles I bis, mais exclusivement l'objet principal de l'instance¹⁴.

En l'occurrence, la demande ne tend pas à voir prononcer la non-conformité du décret-loi n° 237 par rapport au Traité de l'Union européenne ou à des directives communautaires, ni à la Constitution italienne, mais à voir statuer quant à l'incidence du décret sur les contrats relatifs aux PSEUDONYME1.).

Le présent litige relève dès lors du champ d'application du règlement de Bruxelles I bis.

L'article 4, paragraphe 1^{er} pose le principe de la compétence juridictionnelle des tribunaux de l'Etat membre du domicile du défendeur.

Compte tenu de la pluralité de défendeurs à la présente instance, le représentant des obligataires se prévaut de l'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement, tandis que SOCIETE1.) considère que la règle spéciale de l'article 25 dérogerait à la règle générale de l'article 8, paragraphe 1^{er}, de sorte qu'en vertu de la clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux de LIEU5.) contenue dans le *PSEUDONYME4.*), le tribunal de céans serait incompétent. Il considère que la présence de SOCIETE2.) dans la présente instance ne serait que pure artifice afin de permettre au demandeur d'assigner SOCIETE1.) devant les juridictions du Luxembourg, et non pas devant le tribunal de LIEU5.).

¹⁴ Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL précitées, n° 54.

Aux termes de l'article 8 du règlement Bruxelles I bis, « *une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut aussi être atraite:*

- 1) *s'il y a plusieurs défendeurs, devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ».

Il est intéressant de noter que toutes les parties à l'instance, tout en rappelant le principe de l'effet relatif des contrats, se prévalent néanmoins des clauses attributives de juridiction insérées dans les différents contrats pour appuyer leurs arguments concernant la compétence, respectivement l'incompétence du tribunal saisi au regard de l'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement Bruxelles I bis.

Le règlement Bruxelles I bis prévoit, par son article 8, paragraphe 1^{er}, une règle de compétence dérivée, l'objectif étant de permettre une concentration du contentieux devant une juridiction unique, dès lors qu'il existe un rapport étroit entre les demandes.

Il est de principe qu'une clause attributive de juridiction valable et qui désigne un tribunal d'un État contractant prime la compétence spéciale prévue à l'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement¹⁵, de sorte qu'il y a d'abord lieu d'analyser si des clauses attributives de juridictions prévues aux contrats PSEUDONYME1.) permettent d'asseoir la compétence du tribunal saisi.

Il résulte des Termes et Conditions du *Contrat fiduciaire* relatif à l'émission des PSEUDONYME1.) conclu entre les souscripteurs des obligations et l'émetteur BANQUE3.), actuellement SOCIETE2.), que les fonds collectés à l'issue de l'émission des obligations par l'émetteur sont destinés à satisfaire les obligations de l'émetteur envers SOCIETE6.) dans le cadre du PSEUDONYME2.).

L'article 20, alinéa 1^{er} des Termes et Conditions prévoit que les obligations, le PSEUDONYME2.), le *Company* PSEUDONYME2.) et le *Fiduciary Contract* sont régis et interprétés conformément à la loi luxembourgeoise et que le *Fiduciary Contract* en particulier sera régi par la loi relative aux contrats fiduciaires. Les actions en justice contre l'émetteur pourront être intentées devant les tribunaux de Luxembourg-Ville.

L'alinéa 2 dispose que le PSEUDONYME4.) (conclu entre SOCIETE1.) et SOCIETE6.)) sera régi et interprété conformément au droit italien. Tous les litiges de quelque nature qu'ils soient résultant de ou en relation avec le

¹⁵ Cass. civile, 1^{ère}, 14 mars 2018, n° 16-28.302, Bull. 2018, I, n° 53 ; Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL précitées, n° 263

PSEUDONYME4.), y compris, sans limitation aucune, un litige en relation avec la validité, l'interprétation, l'exécution ou la fin du *PSEUDONYME4.*), seront de la compétence exclusive des tribunaux de LIEU5.).

Il est ainsi établi en cause que dans le cadre de l'Opération *PSEUDONYME1.*) concrétisée par quatre contrats distincts, trois contrats prévoient une clause attributive de juridiction en faveur des juridictions luxembourgeoises, et un contrat (le *PSEUDONYME4.*) en faveur des juridictions de LIEU5.), étant précisé que toutes les parties à la présente instance ne sont pas parties à tous les contrats de l'Opération *PSEUDONYME1.*).

En vertu de l'effet relatif des contrats, une clause attributive de juridiction insérée dans un contrat ne peut, en principe, produire ses effets que dans les rapports entre les parties qui ont donné leur accord à la conclusion de ce contrat. Pour que la clause puisse être opposable à un tiers, il est en principe nécessaire que celui-ci ait donné son consentement à cet effet¹⁶.

La question de l'opposabilité d'une clause attributive de juridiction à des tiers a été traitée par la CJUE et la Cour de cassation française à de nombreuses reprises, s'agissant de cession de contrat, de stipulation pour autrui, de subrogation, de connaissance, de chaîne de contrats, de groupe de contrats, et a donné lieu à une variété de réponses, montrant la difficulté à trouver une cohérence dans la jurisprudence de la CJUE et de la Cour de cassation française¹⁷.

Il ne semble cependant pas que la solution retenue par la CJUE dans l'arrêt *PERSONNE2.*), insistant sur l'important du consentement, ait été mise en cause.

Il est acquis en cause que les obligataires et *SOCIETE1.*) ne sont pas liés contractuellement, de sorte que la clause attributive de juridiction dont se prévaut *SOCIETE1.*) au titre du *PSEUDONYME4.*) conclu avec *SOCIETE6.*) est inopposable au représentant des obligataires.

Elle ne saurait dès lors valoir à l'appui de l'incompétence du tribunal saisi.

De même, le représentant des obligataires, en ce qu'il est tiers aux contrats conclus par *SOCIETE2.*), respectivement *SOCIETE6.*) et *SOCIETE8.*) avec *SOCIETE1.*), ne saurait se prévaloir à son profit, des clauses attributives de juridiction insérées dans ces contrats.

¹⁶ CJCE, 7 février 2013, Refcomp SpA, affaire C-543/10,

¹⁷ Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL précitées, n° 168 à 171

Il en suit que l'article 25 du règlement Bruxelles I bis ne saurait fonder la compétence internationale du tribunal saisi.

Reste dès lors à déterminer si l'article 8, paragraphe 1^{er} peut fonder la compétence du tribunal saisi, compte tenu du fait que SOCIETE2.) a son siège social au Grand-Duché de Luxembourg, SOCIETE1.) en LIEU1.) et SOCIETE6.) et SOCIETE8.), représentée par sa succursale SOCIETE6.), au Royaume-Uni.

Le représentant des obligataires considère que la demande déclaratoire dirigée contre SOCIETE2.) est identique à celle dirigée contre SOCIETE1.) et qu'il n'y aurait aucun artifice à assigner SOCIETE2.), étant donné que les obligataires auraient tout intérêt à ce que leur point de vue soit déclaré également à SOCIETE2.), dont leur demande, tenant à voir dire qu'aucun *capital deficiency event* n'a été valablement déclaré par SOCIETE1.).

Il précise que s'il en allait autrement, les obligataires auraient perdu tous droits à l'égard de SOCIETE2.), sauf le droit de recevoir de SOCIETE2.) des actions de SOCIETE1.) pratiquement dépourvues de valeur et SOCIETE2.) risquerait d'être tenue de notifier aux obligataires le *capital deficiency event* que SOCIETE1.) aurait valablement déclaré à SOCIETE2.), suite à quoi la conversion des PSEUDONYME1.) en actions de SOCIETE1.) serait automatique, ce que SOCIETE1.) aurait tenté en notifiant le *capital deficiency event* suivant courrier du DATE13.).

SOCIETE1.) au contraire fait valoir qu'aucune demande ne serait formulée à l'encontre de SOCIETE2.) au dispositif de l'assignation, étant donné que les obligations de SOCIETE2.) envers les obligataires ne seraient que conditionnelles, en ce qu'elles dépendraient de l'exécution du PSEUDONYME2.) conclu entre SOCIETE2.) et SOCIETE6.), dont l'exécution serait dépendante de celle du PSEUDONYME4.) entre SOCIETE6.) et SOCIETE1.).

Il en suivrait que la présence de SOCIETE2.) dans la présente instance ne serait qu'artificielle pour dévier la compétence des juridictions de LIEU5.) vers celles du Grand-Duché de Luxembourg.

L'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement Bruxelles I bis nécessite l'existence d'un lien sérieux entre les demandes afin d'empêcher l'utilisation de la règle pour priver une partie de la compétence des juridictions de son domicile. Pour l'appréciation de ce lien sérieux, la notion de connexité, telle que définie à l'article 30 du règlement Bruxelles I bis, a été retenue¹⁸.

¹⁸ Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL précitées, n° 264

Le fait que le résultat de l'une des procédures puisse avoir une incidence sur celui de l'autre ne suffit cependant pas pour qualifier d'inconciliables les décisions à rendre dans le cadre de deux procédures au sens de l'article 6, paragraphe 1^{er} du règlement de Bruxelles¹⁹ (équivalant à l'article 8 paragraphe 1^{er} du règlement Bruxelles I bis).

De même, il a été retenu que le jeu de l'article 8, paragraphe 1^{er} ne doit pas avoir pour conséquence un détournement de for, ce qui vise le cas où l'affaire est portée devant les tribunaux du domicile d'un défendeur afin d'attirer frauduleusement devant ce tribunal un défendeur domicilié dans un autre Etat. Si la condition d'absence de détournement de for ne figure pas expressément à l'article 8, paragraphe 1^{er}, elle a été admise à plusieurs reprises par la CJUE²⁰.

S'ils subsistent certaines zones d'ombres quant à l'interprétation de la règle des codéfendeurs, en particulier concernant les circonstances qui permettraient de conclure à un détournement de for, il est néanmoins certain que la règle des codéfendeurs s'applique s'il y a connexité, et que la compétence du juge saisi sur la base de la règle des codéfendeurs est une compétence globale à l'égard des autres codéfendeurs. L'appréciation de l'absence de détournement de for appartient au juge du fond, et cette appréciation doit se faire sans véritable examen au fond de l'affaire, bien qu'il soit parfois nécessaire, pour décider de la compétence, d'aborder rapidement les questions de fond²¹.

Au titre de son exploit d'assignation, le représentant des obligataires expose que le but de sa demande est de voir dire par le tribunal saisi que les accords contractuels conclus dans le cadre de l'opération PSEUDONYME1.) continuent à rester en vigueur conformément à leurs termes et conditions, et qu'ils ne sont pas affectés par les effets des mesures prises en LIEU1.) dans le cadre de la recapitalisation de SOCIETE1.), précisément par le décret-loi n° 237, de sorte que c'est à tort que SOCIETE1.) s'est prévalu de ces mesures pour considérer que le *PSEUDONYME4.)* et la *Company PSEUDONYME2.)* étaient résiliés, ouvrant droit à la conversion des PSEUDONYME1.) en Actions de SOCIETE1.) et au paiement de la somme de 49.930.326,74 euros, constituant la différence entre le montant de 1 milliard d'euros souscrit par les obligataires dans le cadre de l'émission des PSEUDONYME1.) et le montant de 950 millions d'euros payés par SOCIETE6.) dans le cadre de l'augmentation du capital social de SOCIETE1.) DATE26.).

¹⁹ CJUE, 20 avril 2016, affaire C-366/13, arrêt Profi Investment SIM

²⁰ Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL précitées, n° 265, avec les arrêts Kalfelis, Reisch Montagne, Painer et CDC y cités

²¹ Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Elodie ANCEL précitées, n° 267

Cependant, il appert des pièces versées en cause que SOCIETE1.) n'a pas seulement motivé sa demande de résiliation du *PSEUDONYME4.)* et du *Company PSEUDONYME2.)* sur base du décret-loi n° 237 et du *burden sharing* y prévu, mais également sur l'occurrence d'un *capital deficiency event* tel que prévu à l'article 5.2 du *PSEUDONYME4.)* et de l'article 4.1. du *Company PSEUDONYME2.)*, prévoyant que si les pertes subies par SOCIETE1.) tombent en dessous des minimas requis par l'article 92 du règlement (UE) n° 575/2013²², un *capital deficiency event* est donné.

Si le représentant des obligataires a pris le soin de préciser dans son assignation que la demande vise tous les contrats relatifs aux *PSEUDONYME1.)*, et notamment le *Company PSEUDONYME2.)*, il est cependant évident que la demande vise en premier lieu le *PSEUDONYME4.)*, le *Company PSEUDONYME2.)* ne devenant effectif qu'en cas de cessation anticipée du *PSEUDONYME4.)* ou à son échéance (limitée par la loi italienne à une durée de trente ans) et à défaut de renégociation de ce contrat dans des conditions substantiellement équivalentes à celles du contrat venu à échéance.

Au regard de l'agencement des différents contrats conclus dans le cadre de l'Opération *PSEUDONYME1.)*, le tribunal saisi partage l'appréciation du tribunal de LIEU5.) dans son ordonnance du DATE27.), en ce que le *PSEUDONYME4.)* conclu entre SOCIETE1.) et SOCIETE6.) et le *Company PSEUDONYME2.)*, son « relais », constituent le pilier juridique et financier d'un projet unitaire à la tête duquel se trouve la souscription de l'augmentation de capital social de SOCIETE1.), qui a permis à cette dernière d'obtenir le contrôle de la banque ORGANISATION9.), et à SOCIETE6.) de placer, par le biais du contrat de fiducie conclu avec BANQUE3.) (actuellement SOCIETE2.)) les *PSEUDONYME1.)*, dont le rendement est lié à celui garanti à SOCIETE6.) par le *PSEUDONYME4.)* (ou, par le *Company PSEUDONYME2.)*), les recettes tirées de la souscription ayant garanti à SOCIETE6.) les fonds nécessaires pour la souscription des actions qui ont par la suite été « transférées » à SOCIETE1.) en usufruit.

Ainsi, l'exécution du *PSEUDONYME4.)*, respectivement de son relais, le *Company PSEUDONYME2.)*, conditionne celui du *PSEUDONYME2.)*, de sorte que la résiliation du *PSEUDONYME4.)* par SOCIETE1.) est l'élément déclencheur de la présente action en justice, tout comme celle actuellement pendante devant le tribunal de LIEU5.).

²² règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 - Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE

La présente demande concerne dès lors principalement les effets du *PSEUDONYME4.*), et subsidiairement, dans l'hypothèse où le *PSEUDONYME4.*) était valablement résilié, du *Company PSEUDONYME2.*), de sorte que la partie visée au premier titre par la présente action en justice est SOCIETE1.), auteur de la résiliation du *PSEUDONYME4.*).

C'est dès lors à dessein que le représentant des obligataires vise, au titre de sa demande, tous les contrats en relation avec les *PSEUDONYME1.*), et précisément le *Company PSEUDONYME2.*), et non pas le *PSEUDONYME4.*).

Or, la question de la validité de la résiliation par SOCIETE1.) du *PSEUDONYME4.*), en considération d'un *capital deficiency event*, respectivement de l'incidence du décret-loi n° 237, est un préalable nécessaire à la décision quant à la validité de tous les autres contrats de l'Opération *PSEUDONYME1.*), dont le *Company PSEUDONYME2.*), laquelle question intéresse au premier titre SOCIETE1.) comme auteur de la résiliation litigieuse, et non pas SOCIETE2.).

Pareille action en justice concernant la seule validité de la résiliation par SOCIETE1.) du *PSEUDONYME4.*) aurait parfaitement pu être introduite indépendamment d'une action quant aux effets de cette résiliation sur les autres contrats, notamment les *PSEUDONYME1.*), sans que l'incidence de la procédure en relation avec le *PSEUDONYME4.*) sur les autres contrats suffise pour qualifier d'inconciliables les décisions à rendre dans le cadre de deux procédures au sens l'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement Bruxelles I bis.

Il en suit que c'est le domicile de la défenderesse SOCIETE1.) qui est l'élément déterminant de la compétence du tribunal en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement Bruxelles I bis en ce qui concerne les effets du *PSEUDONYME4.*) et de sa résiliation, et qui justifie l'extension de compétence du tribunal du domicile de SOCIETE1.) aux autres défendeurs.

En revanche, le tribunal est compétent en vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er} du règlement, pour connaître de la demande pour autant qu'elle vise les autres contrats, à l'exception du *PSEUDONYME4.*), la demande visant non seulement SOCIETE1.), mais également SOCIETE2.) comme partie directement intéressée, de sorte que le domicile de SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg justifie l'extension de compétence du tribunal saisi aux autres défendeurs, dont PERSONNE3.).

La demande de SOCIETE1.) à voir ordonner par le tribunal saisi une suspension de la procédure en attendant la décision à intervenir par le tribunal de l'Union européenne, respectivement par la CJUE concernant la légalité de la décision de la Commission européenne d'autoriser la recapitalisation de SOCIETE1.) sous

conditions, notamment du *burden sharing*, en ce qu'elle relève éventuellement du fond du litige mais n'est pas pertinente pour la solution du litige concernant la détermination de la compétence internationale du juge saisi, est à rejeter, pour être prématurée.

Dans la mesure où aucune difficulté d'interprétation de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} et 2 du règlement Bruxelles I bis ne se pose, il y a lieu de rejeter la demande de SOCIETE1.) à voir formuler des questions préjudicielles à la CJUE, respectivement à la Commission, en qualité d'*amicus curiae*, pour être sans objet.

En attendant la décision définitive à intervenir quant aux demandes relatives au *PSEUDONYME4.*) par le tribunal internationalement compétent, il y a lieu de surseoir à statuer.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la pure forme,

Se déclare incompétent pour connaître de la demande pour autant qu'elle vise le *Contrat d'usufruit*,

Se déclare compétent pour connaître de la demande pour autant qu'elle vise les Termes et Conditions du Contrat de Fiducie, le *PSEUDONYME2.*) et le *Company PSEUDONYME2.*),

rejette la demande de la société de droit italien SOCIETE1.) à voir ordonner par le tribunal saisi une suspension de la procédure en attendant la décision à intervenir par le tribunal de l'Union européenne, respectivement par la Cour de justice de l'Union européenne concernant la légalité de la décision de la Commission européenne d'autoriser la recapitalisation de la société de droit italien SOCIETE1.) sous conditions,

rejette la demande de la société de droit italien SOCIETE1.) tendant à voir formuler des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, respectivement à la Commission européenne, en qualité d'*amicus curiae*,

rejette la demande de la société de droit italien SOCIETE1.) tendant à voir surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive du Tribunal de LIEU5.) intervienne sur l'assignation introduite par SOCIETE1.) le DATE23.),

sursoit à statuer en attendant la décision définitive à intervenir quant aux demandes relatives au *Contrat d'usufruit* par le tribunal internationalement compétent,
renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état,
réserve les droits des parties et les dépens.