Jugement commercial XV No. 127 / 14

Audience publique du mercredi, vingt-neuf janvier deux mille quatorze.

Numéros 153 635, 155 942, 156 025 et 157 029 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Robert WORRÉ, Premier juge ;
Jacqueline KINTZELÉ, juge ;
Adnan MUJKIĆ, greffier.

I (rôle 153 635)
E n t r e :

1. la société à responsabilité limitée **SOC1.) FINANCE s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à (...), (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

2. la société de droit espagnol **SOC2.), S.A.**, établie et ayant son siège social à (…) (Espagne), (…),(…), 32ème étage, agissant et représentée par son *consejo de administración* (conseil d'administration) actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (...), *Folio* (...), *Hoja* n° M-(...), agissant comme société de gestion de et pour compte de **SOC2.), Fondo de Titulización de Activos**, un fonds de titrisation de droit espagnol sans personnalité juridique, enregistré auprès de la *Comision Nacional del Mercado de Valores*,

élisant domicile en l'étude de Maître Philippe HOSS, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesses,

comparant par Maître Philippe HOSS, avocat susdit,

e t :

1. la société de droit espagnol **SOC3.), S.L.**, établie et ayant son siège social à (…) (Espagne), (...), 6ème étage, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (...), *Folio* (...), *Hoja* n° M-(...),

défenderesse,

comparant par Maître Pierre-Alexandre DEGEHET, avocat, demeurant à Howald,

2. **Maître Fedra VALENCIA GARCÍA**, *abogado* (avocat), demeurant professionnellement à E-28010 Madrid (Espagne), 9, Almagro, en sa qualité d'*administración concursal* (curateur) de **SOC3.)**,

<u>défenderesse</u>,

comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société de droit espagnol **SOC4.), S.L.**, établie et ayant son siège social à (…) (Espagne), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (…), *Folio* (…), *Hoja* n° M-(...),

4. la société de droit portugais **SOC5.) – CONSULTORES E SERVICOS, LDA**, établie et ayant son siège social à P-(…) ((…)) (Portugal), 77, (…),(…), (…), inscrite à la *Conservatoria del Registro Comercial de la Zona Franca de Madeira* sous le numéro (…),

<u>défenderesses</u>,

comparant par Maître Pierre-Alexandre DEGEHET, avocat, demeurant à Howald,

5. la société anonyme **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à (...),(…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

<u>défenderesse</u>,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

<u>II</u> (rôle 155 942)
E n t r e :

la société de droit français **SOC6.) S.A.**, établie et ayant son siège social à F-(…) (France), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro (…), agissant par le biais de sa succursale espagnole **SOC6.) S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA**, établie et ayant son siège social à (…) (Espagne), (…), agissant et représentée par son directeur général et pour autant que de besoin par ses représentants habilités actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (…), *Folio* (…), *Hoja* n° M-(…),

élisant domicile en l'étude de Maître Marc ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

<u>demanderesse en intervention volontaire</u>,

comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat susdit,

e t :

1. la société de droit espagnol **SOC3.), S.L.**, établie et ayant son siège social à (…) (Espagne), (...), 6ème étage, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (...), *Folio* (...), *Hoja* n° M-(...),

<u>défenderesse en intervention volontaire</u>,

comparant par Maître Pierre-Alexandre DEGEHET, avocat, demeurant à Howald,

2. **Maître Fedra VALENCIA GARCÍA**, *abogado* (avocat), demeurant professionnellement à E-28010 Madrid (Espagne), 9, Almagro, en sa qualité d'*administración concursal* (curateur) de **SOC3.)**,

<u>défenderesse en intervention volontaire</u>,

comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à (...),(…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

<u>défenderesse en intervention volontaire</u>,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

4. la société à responsabilité limitée **SOC1.) FINANCE s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à (...), (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

5. la société de droit espagnol **SOC2.), S.A.**, établie et ayant son siège social à (…) (Espagne), (…),(…), 32ème étage, agissant et représentée par son *consejo de administración* (conseil d'administration) actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (...), *Folio* (...), *Hoja* n° M-(...), agissant comme société de gestion de et pour compte de **SOC2.), Fondo de Titulización de Activos**, un fonds de titrisation de droit espagnol sans personnalité juridique, enregistré auprès de la *Comision Nacional del Mercado de Valores*,

<u>défenderesses en intervention volontaire</u>,

comparant par Maître Philippe HOSS, avocat, demeurant à Luxembourg.

<u>III</u> (rôle 156 025)
E n t r e :

la société de droit espagnol **SOC7.) S.A.**, établie et ayant son siège social à (…) (Espagne), (…), agissant et représentée par son *consejo de administración* (conseil

d'administration) actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Valencia sous *Tomo* (…), *Folio* (…), *Hoja* n° V-(…),

élisant domicile en l'étude de Maître Marc KERGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat susdit,

e t :

1. la société de droit espagnol **SOC3.), S.L.**, établie et ayant son siège social à Madrid (Espagne), (...), 6ème étage, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (...), *Folio* (...), *Hoja* n° M-(...),

défenderesse,

comparant par Maître Pierre-Alexandre DEGEHET, avocat, demeurant à Howald,

2. **Maître Fedra VALENCIA GARCÍA**, *abogado* (avocat), demeurant professionnellement à E-28010 Madrid (Espagne), 9, Almagro, en sa qualité d'*administración concursal* (curateur) de **SOC3.)**,

défenderesse,

comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à (...),(…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

IV (rôle 157 029)
E n t r e :

1. la société de droit irlandais **BQUE2.) LIMITED**, établie et ayant son siège social à (…) (République d'Irlande), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de la République d'Irlande sous le numéro (…), agissant pour le compte de sa succursale **BQUE2.) LIMITED LONDON BRANCH**, établie et ayant son siège social à (…) (Royaume-Uni), (…), représentée par ses représentants légaux actuellement en fonctions, inscrite au Registre de

Commerce et des Sociétés d'Angleterre et Pays de Galles sous le numéro BR(…),

2. la société de droit anglais **BQUE3.)**, établie et ayant son siège social à (…) (Royaume-Uni), (…), représentée par ses représentants légaux actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés d'Angleterre et Pays de Galles sous le numéro (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Philippe DUPONT, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesses,

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat susdit,

e t :

1. la société de droit espagnol **SOC3.), S.L.**, établie et ayant son siège social à Madrid (Espagne), (...), 6ème étage, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Madrid sous *Tomo* (...), *Folio* (...), *Hoja* n° M-(...),

défenderesse,

comparant par Maître Pierre-Alexandre DEGEHET, avocat, demeurant à Howald,

2. **Maître Fedra VALENCIA GARCÍA**, *abogado* (avocat), demeurant professionnellement à E-28010 Madrid (Espagne), 9, Almagro, en sa qualité d'*administración concursal* (curateur) de **SOC3.)**,

défenderesse,

comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à (...),(…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

I (rôle 153 635)
F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 22 avril 2013, les demanderesses ont fait donner assignation aux défenderesses à

comparaître le vendredi 24 mai 2013 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II (rôle 155 942)
F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 5 août 2013, la demanderesse a fait donner assignation en intervention volontaire aux défenderesses à comparaître le mardi 26 novembre 2013 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

III (rôle 156 025)
F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'Huissier de Justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 16 août 2013, la demanderesse a fait donner assignation aux défenderesses à comparaître le vendredi 20 septembre 2013 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

<u>IV</u> (rôle 157 029)
F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 18 septembre 2013, les demanderesses ont fait donner assignation aux défenderesses à comparaître le vendredi 11 octobre 2013 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire introduite suivant assignation de l'Huissier de Justice Josiane GLODEN du 22 avril 2013 fut inscrite sous le numéro 153 635 du rôle pour l'audience publique du 24 mai 2013 devant la deuxième section, siégeant en matière commerciale.

L'affaire introduite suivant assignation de l'Huissier de Justice suppléant Patrick MULLER du 16 août 2013 fut inscrite sous le numéro 156 025 du rôle pour l'audience publique du 20 septembre 2013 devant la deuxième section, siégeant en matière commerciale.

L'affaire introduite suivant assignation de l'Huissier de Justice Jean-Claude STEFFEN du 18 septembre 2013 fut inscrite sous le numéro 157 029 du rôle pour l'audience publique du 11 octobre 2013 devant la deuxième section, siégeant en matière commerciale.

Les causes furent renvoyées devant la quinzième chambre.

L'affaire en intervention introduite suivant assignation de l'Huissier de Justice Josiane GLODEN du 5 août 2013 fut inscrite sous le numéro 155 942 du rôle pour l'audience publique du 26 novembre 2013 devant la quinzième section, siégeant en matière commerciale.

Les affaires furent utilement retenues à l'audience du 26 novembre 2013 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Philippe HOSS résuma sa note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître Marc ELVINGER résuma sa note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître Philippe DUPONT résuma sa note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître Pierre-Alexandre DEGEHET résuma sa note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître Paulo LOPES DA SILVA résuma sa note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître Nicolas THIELTGEN exposa ses moyens.

Maître Marc KERGER exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit les affaires en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Par exploit Josiane GLODEN du 22 avril 2013, la société à responsabilité limitée **SOC1.)** FINANCE s.à r.l. (ci-après **SOC1.)**) et la société de droit espagnol **SOC2.)** S.A. (ci-après **SOC2.)**) ont donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale à (1) la société de droit espagnol **SOC3.)** SL (ci-après **SOC3.)**), (2) à Maître Fedra VALENCIA

GARCIA, en sa qualité de curateur de la société **SOC3.)**, (3) à la société de droit espagnol **SOC4.)** SL (ci-après **SOC4.)**), (4) à la société de droit portugais **SOC5.)** LDA (ci-après **SOC5.)**) et (5) à la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. (ci-après **BQUE1.)**) aux fins :

- de voir constater que le gage constitué par les emprunteurs à leur profit est soumis au droit luxembourgeois et plus précisément à la loi de 2005 et à la compétence des tribunaux luxembourgeois,

- qu'il a été valablement notifié à **BQUE1.)** le 25 mars 2009 et accepté par cette dernière,

- qu'il est partant opposable aux tiers et que la dépossession est valablement intervenue,

- de voir interdire à **BQUE1.)** d'effectuer un quelconque paiement à **SOC3.)**, **SOC4.)** et **SOC5.)** jusqu'à ce que mainlevée du gage ait été donnée, conformément aux stipulations du gage,

- dire qu'en droit luxembourgeois le non-remboursement d'un crédit à l'échéance constitue une cause pour la réalisation d'un contrat de gage soumis à la loi de 2005,

- dire qu'en raison du non remboursement du prêt à l'échéance conformément aux termes du contrat de crédit et de la mise en demeure du 6 juin 2012 les conditions pour procéder à l'exécution du gage sont remplies,

- dire qu'au vu de ces constatations, l'ordonnance sur requête du 18 octobre 2012 du tribunal de commerce n° 5 de Madrid telle que confirmée par la décision du 11 février 2013 ne saurait empêcher l'exécution du contrat de gage,

- dire que sur notification à **BQUE1.)** de la réalisation du gage par voie d'appropriation, la propriété des instruments financiers sera transférée aux demanderesses à due concurrence,

- dire que la présente demande en justice, en étant déclarée fondée, vaut avis de réalisation du gage par voie d'appropriation et partant voir constater que suite à la notification à **BQUE1.)** du présent jugement les avoirs gagés seront la propriété des demanderesses à concurrence de leurs créances respectives en proportion du montant de leur créance par rapport au total des créances de tous les créanciers gagistes,

- dire que l'appropriation des actions **ACT1.)** intervient au jour où les demanderesses auront la libre disponibilité de ces actions avec comme prix de référence par action **ACT1.)** le cours de bourse affiché à la clôture du marché la veille du jour de la libre disponibilité de ces actions,

- partant ordonner à **BQUE1.)** de transférer aux demanderesses sur notification de la réalisation de la condition sub ii) de l'avis conditionnel (le présent jugement) les actions **ACT1.)** en proportion du montant de leurs créances par rapport au total des créances de tous les créanciers gagistes,

- ordonner l'exécution provisoire du présent jugement et condamner les défenderesses sub 1) à 4) aux frais et dépens.

Par exploit Josiane GLODEN du 5 août 2013, la société de droit français **SOC6.)** S.A. a assigné (1) la société de droit espagnol **SOC3.)** SL, (2) Maître Fedra VALENCIA GARCIA, en sa qualité de curateur de **SOC3.)**, et (3) la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., de même que (4) la société à responsabilité limitée **SOC1.)** FINANCE et (5) la société de droit espagnol **SOC2.)** (**SOC2.)**) pour les informer qu'elle intervenait volontairement au litige introduit suivant assignation du 22 avril 2013 en sa qualité de bénéficiaire du contrat de gage reprenant dans le dispositif de son assignation les demandes formulées par **SOC1.)** et **SOC2.)**.

Par exploit Patrick MULLER du 16 août 2013, la société de droit espagnol **SOC7.)** S.A. a, elle aussi, donné assignation à comparaître devant le présent tribunal à (1) la société de droit espagnol **SOC3.)** SL, à (2) Maître Fedra VALENCIA GARCIA, en qualité de curateur de **SOC3.)**, et (3) au **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. aux mêmes fins que les deux assignations précitées dont le tribunal est saisi, agissant en sa qualité de bénéficiaire du gage.

Enfin par exploit Jean-Claude STEFFEN du 18 septembre 2013, la société de droit irlandais **BQUE2.)** LIMITED, agissant pour compte de sa succursale LONDON BRANCH, et la société de droit anglais **BQUE3.)**, également bénéficiaires du gage, ont encore donné assignation à (1) la société **SOC3.)** SL, à (2) Maître Fedra VALENCIA GARCIA, en sa qualité de curateur de **SOC3.)**, et au (3) **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. aux mêmes fins que dans les rôles précités. A noter que les requérantes demandent en outre au tribunal de dire qu'en application du contrat de gage du 25 mars 2009 et de l'article 8 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière tous les fruits et produits des avoirs donnés en gage sont également gagés en faveur des requérantes et par conséquent à voir interdire à **BQUE1.)** de procéder à un quelconque paiement en faveur de **SOC3.)** par prélèvement sur les comptes gagés jusqu'à ce que mainlevée ait été donnée conformément à l'article 13 du contrat de gage.

Elles concluent encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les parties demanderesses ayant conclu à voir ordonner la jonction de l'ensemble de ces rôles, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de faire droit à cette demande.

Il est constant en cause qu'en date du 25 mars 2009 les sociétés de droit espagnol **SOC8.)**, S.L.U. (ci-après **SOC8.)**), **SOC3.)** et **SOC4.)**, ainsi que la société de droit portugais **SOC5.)** ont signé un contrat de gage de premier rang, en qualité de constituants du gage, avec un syndicat de 16 banques, en leurs qualités de créanciers gagistes, en garantie d'un contrat de crédit signé en date du 7 mai 2006 entre **SOC8.)** et **SOC3.)**, en qualité d'emprunteurs, et la **BQUE4.)** (ci-après **BQUE4.)**), **SOC6.)** Banques populaires, succursale en Espagne (ci-après **SOC6.)**), **BQUE5.)** S.A. (ci-après **BQUE5.)**) et **BQUE6.)** LTD (ci-après **BQUE6.)**), en leur qualité de créanciers d'origine, **BQUE4.)** étant l'agent.

BQUE1.) en sa qualité d'*« Account Bank »* a reçu notification du gage par courrier recommandé du 25 mars 2009 et a formellement accepté la constitution du gage par courrier du 26 mars 2009.

Le gage porte sur des actions de la société de droit français **SOC9.)** S.A..

Le contrat de crédit, qui avait initialement sa date d'échéance finale fixée au 1er septembre 2011, a fait l'objet de multiples modifications entre 2006 et 2012, dont la dernière a fixé la date d'échéance du prêt au 31 mai 2012.

A l'issue de diverses restructurations et cessions de créance au sein des organismes prêteurs, les créanciers gagistes actuels sont les sociétés demanderesses.

Le prêt étant arrivé à l'échéance et les emprunteurs n'ayant pas procédé au remboursement, l'agent en fonction à ce moment (**BQUE5.)** en remplacement de **BQUE4.)**) a mis **SOC3.)** en demeure en date du 6 juin 2012 de procéder immédiatement au paiement intégral des montants exigibles en vertu de la convention de crédit, à savoir le montant principal augmenté des intérêts légaux lequel s'élevait au 31 mars 2013 à 1.682.530.390,72 EUR.

Le 24 septembre 2012, **SOC3.)** a initié une procédure d'insolvabilité en Espagne à laquelle le Tribunal de Commerce de Madrid, chambre n° 5, a fait droit le 11 octobre 2012 nommant curateur Maître Fedra VALENCIA GARCIA.

Le 17 octobre 2012, le curateur a introduit devant le Tribunal de Commerce de Madrid une requête unilatérale de « *suspension d'exécution extrajudiciaire de nantissement* », visant à obtenir, à titre de mesure conservatoire, la suspension de l'exécution du gage portant sur les actions de **SOC9.)**, à laquelle il a été fait droit par ordonnance du 18 octobre 2012 du juge Javier García Marrero.

Le 20 novembre 2012, le curateur a déposé devant le Tribunal de Commerce de Madrid une demande en réintégration dans le cadre de la procédure de faillite de **SOC3.)**, visant à faire déclarer nulles les différentes modifications du contrat de prêt sur base du régime espagnol de l'annulation des actes préjudiciables conclus en période suspecte.

Par ordonnance du 11 février 2013, le juge Javier García Marrero, statuant cette fois contradictoirement, a rejeté dans leur intégralité les oppositions formées par les créanciers gagistes.

Par courrier du 22 avril 2013, l'agent a notifié à **BQUE1.)** que le contrat de crédit est venu à échéance le 31 mai 2012, de sorte qu'un *« declared default »* au sens du contrat de gage a eu lieu et que les créanciers gagistes procèdent par ce courrier à la notification prévue à l'article 4.4 du contrat de gage avec instruction à **BQUE1.)** de retenir sur les comptes gagés tous paiements sur les actions **SOC9.)**, notamment tous paiements de dividendes.

Par courrier du même jour, un groupe de créanciers gagistes représentant ensemble plus de 66 % du crédit octroyé ont encore notifié à **BQUE1.)** que le gage était exécuté par voie d'appropriation, sous réserve de la réalisation d'une des quatre conditions énoncées dans l'avis conditionnel, parmi lesquelles la levée de l'injonction ordonnée le 18 octobre 2012 ou une décision du tribunal luxembourgeois retenant

qu'en droit luxembourgeois le contrat de gage peut être exécuté par les créanciers gagistes et/ou que les injonctions ne sont pas reconnues au Luxembourg.

La présente demande tend pour l'ensemble des requérants à faire constater la validité et l'opposabilité du contrat de gage au curateur de **SOC3.)**, à voir constater que **SOC3.)**, **SOC4.)** et **SOC5.)** ne sont pas en droit de prétendre au paiement des dividendes sur les actions **SOC9.)** faisant l'objet du gage, et à voir dire que les conditions pour l'exécution du gage sont données et que les demandeurs sont autorisés à s'approprier les avoirs crédités sur les comptes gagés nonobstant l'injonction délivrée par le juge du Tribunal de Commerce de Madrid.

Il convient de noter que le gage a d'ores et déjà été exécuté à l'encontre d'**SOC4.)** et de **SOC5.)**, contre lesquelles les requérantes concluent à voir déclarer le jugement commun.

La société **SOC3.)** est représentée à la fois par un mandataire de justice désigné vraisemblablement par son conseil d'administration (il semble qu'en droit espagnol la procédure de faillite n'emporte pas systématiquement dessaisissement) et par Maître Fedra VALENCIA GARCIA en qualité *« d'administración concursal »*.

Elle soulève en premier lieu l'incompétence territoriale des tribunaux luxembourgeois pour connaître de la demande au vu de la procédure d'insolvabilité ouverte par le Tribunal de Commerce de Madrid, lequel aurait une compétence exclusive pour connaître de toute demande intentée par des créanciers.

Elle estime par ailleurs que la clause attributive de juridiction contenue dans le gage serait nulle pour être potestative, en se référant à la jurisprudence récente de la cour de cassation française.

En ordre subsidiaire elle soulève l'exception de litispendance au vu de la demande en réintégration visant à faire annuler les modifications du prêt, sinon l'exception de connexité.

Elle fait encore valoir que la demande serait irrecevable alors qu'elle ne viserait pas seulement à faire reconnaître l'existence d'un droit mais également d'en obtenir de façon déguisée l'exécution en violation des ordonnances rendues par le tribunal de Madrid, lesquelles devraient être reconnues par le tribunal luxembourgeois sur base de l'article 25 du règlement insolvabilité.

Le mandataire de *« l'administración concursal »* reprend les mêmes arguments.

En ordre très subsidiaire les défenderesses font plaider quant au fond que le gage ne trouverait pas à s'exécuter en présence d'une défaillance à l'échéance du prêt mais seulement en cas d'une résiliation anticipée du prêt, se référant à l'article 23 du contrat de prêt.

Les demanderesses se seraient encore rendues coupables d'abus de droit en *« procédant à un véritable forum shopping »* lors de la constitution du gage venant en remplacement d'un premier gage parfaitement valable et en créant artificiellement une situation de défaut.

Elles demandent dès lors à voir les demanderesses déboutées de leurs demandes et à voir chacune d'entre d'elles condamnée à payer une indemnité de procédure de 2.500.- EUR à chacune des demanderesses sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il y a lieu d'examiner le mérite des différents arguments soulevés à l'encontre des demandes.

1) Quant à la compétence territoriale du présent tribunal

Les parties demanderesses justifient la compétence territoriale du présent tribunal tant sur base du règlement CE no 44/2001 que de la clause attributive de juridiction.

L'article 1er b du règlement CE no 44 /2001 du 22 décembre 2000 exclut de son champ d'application « *les faillites, concordats et autres procédures analogues* ».

La jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes a précisé le critère permettant de tracer la frontière entre les litiges qui relèvent du champ d'application du règlement CE no 44/2001 et ceux qui relèvent du champ du règlement CE no 1346 /2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (le Règlement Insolvabilité).

Pour savoir lequel de ces deux textes est applicable, il faut se rapporter à l'arrêt GOURDAIN de la CJCE du 22 février 1979 qui a délimité le champ d'application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Or, la solution apportée est parfaitement transposable au règlement CE no 44/2001, qui sur ce point a repris les dispositions de la Convention de Bruxelles.

Selon cet arrêt ne sont exclus du champ d'application de la Convention de Bruxelles et aujourd'hui du règlement CE no 44/2001 « *que les actions qui dérivent directement de la faillite et s'insèrent étroitement dans le cadre d'une procédure collective* » au rang desquelles l'action révocatoire intentée par le syndic de faillite (CJCE, 2 juillet 2009, SCT Industri, aff. C-111/08, Rec. p. I-5655) ou encore l'action en comblement du passif (Cour de Cassation française, 5 mai 2004, D.2004 p.1796, note JL Vallens).

En revanche la Cour de Justice des communautés européennes dans un arrêt du 10 septembre 2009 (affaire C-292/08, German Graphics) a jugé que « *l'exception figurant à l'article 1er § 2 b) du règlement no 44/2001 [*à savoir l'exclusion du champ d'application dudit règlement des faillites, concordats et autres procédures analogues*] ne s'applique pas à l'action d'un vendeur exercée au titre d'une clause de réserve de propriété contre un acheteur en situation de faillite, lorsque le bien faisant l'objet de cette clause se trouve dans l'Etat membre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité au moment de l'ouverture de cette procédure à l'encontre dudit acheteur* ».

Il ressort de cette jurisprudence que si l'action n'est pas fondée sur une disposition du droit des procédures collectives et peut être exercée indépendamment de l'ouverture d'une telle procédure et de l'existence des organes de cette procédure, elle trouve son fondement dans le règlement CE no 44/2001 et non dans les textes communautaires relatifs aux procédures d'insolvabilité.

La présente action introduite par les différents demandeurs trouve sa base dans le contrat de gage conclu entre parties le 25 mars 2009 et dans la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Elle constitue dès lors une action autonome par rapport à la faillite et le seul fait que le syndic soit partie au litige n'apparait pas suffisant pour qualifier cette procédure de *« procédure dérivant directement de la faillite et s'insérant étroitement dans le cadre d'une procédure de liquidation de biens »*.

La compétence du présent tribunal doit partant être examinée sur base du règlement CE no 44/2001 (le Règlement Bruxelles I).

2) Quant à la clause attributive de juridiction invoquée par les demanderesses

Les demanderesses se prévalent, conformément à l'article 23 du Règlement Bruxelles I de la clause attributive de juridiction contenue dans le contrat de gage en son article 21.2.

Cette clause est de la teneur suivante :

« tout différent se rapportant à la présente Convention sera de la compétence des tribunaux du Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg, sans préjudice du droit des Créancières nanties à instituer une action en justice auprès de toute juridiction compétente ».

La première partie de cette clause, commune aux deux parties, prévoit la compétence des tribunaux luxembourgeois, tandis que sa seconde partie confère aux seules créancières nanties le droit d'introduire une action devant toute juridiction compétente en plus de la juridiction luxembourgeoise.

La défenderesse sub 1) fait plaider que cette formulation entraînerait un déséquilibre manifeste en faveur des créanciers gagistes (les demanderesses) et en défaveur des débiteurs gagés (les défenderesses) et se prévaut d'une décision de la Cour de Cassation française du 16 septembre 2012 pour en déduire la nullité de cette clause.

La décision de la Cour de Cassation française invoquée par **SOC3.)** a suscité de nombreuses critiques doctrinales. En particulier l'utilisation de la notion de potestativité en présence d'une clause de juridiction qui ne crée pas vraiment de rapport d'obligation entre un débiteur et un créancier a été contestée par ces auteurs (cf. l'article de P. Ancel, G. Cuniberti, JTL.2013, no 25, p.8), l'article 1174 du Code civil conçu pour régir une modalité d'une obligation civile n'étant pas vraiment taillé pour gouverner une clause dont l'effet et l'objet sont avant tout d'ordre juridictionnel.

Mais cette jurisprudence a également été critiquée au regard du droit des conflits de juridictions, les auteurs retenant que les clauses de juridiction stipulées « *en faveur* » d'une seule partie étaient expressément admises par la Convention de Bruxelles et laissaient à la partie favorisée le droit de saisir tout autre tribunal compétent en vertu de la Convention (article 17.5) et que rien n'indiquait que le Règlement Bruxelles I ait voulu interdire les clauses dissociatives qui avantagent l'une des parties. Au contraire, retiennent ces auteurs, la licéité de ces clauses se trouve admise de manière implicite dans l'article 23 de la Convention qui énonce : « *cette compétence (*conférée par la clause*) est exclusive, sauf convention contraire des parties* ».

« *Les parties peuvent donc moduler l'effet juridictionnel de la clause et notamment le rendre impératif pour l'une d'elles et facultatif pour l'autre. Cette lecture est confortée par la place faite à l'autonomie des parties par le Règlement Bruxelles I. En effet, en dehors des contrats conclus avec « des parties faibles » protégé par le Règlement, l'autonomie des parties doit être respectée sous réserve des fors de compétence exclusifs prévus dans le règlement* » (cf. l'article paru dans la revue Banque & Droit no 148, mars-avril 2013, « réflexions sur les clauses de juridiction asymétriques » de M.E Ancel, L. Marion et L. Wynaendts).

Cette analyse est partagée par M. le Conseiller honoraire à la Cour de Cassation Jean-Paul BERAUDO lequel retient que dans la jurisprudence de la Cour de Cassation invoquée par la défenderesse c'est certainement l'idée que face à la banque la cliente devait être protégée contre une clause instaurant un déséquilibre entre les parties, de la même manière que la loi prohibe les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, qui a inspiré la décision.

Dans ce contexte il relève à juste titre qu'en l'espèce le litige met en présence des entités (association d'investisseurs et pool bancaire) qui ont un pouvoir de négociation équivalent, de sorte qu'il échet de donner plein effet à l'autonomie de volonté des parties (cf. avis de M. Jean-Paul Béraudo du 9 novembre 2013, pièce 28 de Maître HOSS).

Il est encore significatif de relever qu'en l'espèce **SOC3.)** soulève la nullité de la clause alors qu'elle a pourtant été assignée au lieu de compétence exclusif prévu dans le gage et non devant un autre tribunal.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que c'est à bon droit que les demanderesses se prévalent de la clause attributive de juridiction contenue dans le gage dont la validité ne peut être mise en cause.

3) Quant à l'incidence du principe de la suspension des poursuites sur la recevabilité des demandes

Eu égard au caractère d'ordre public international reconnu au principe de la suspension des poursuites individuelles (cf. Cass. civ. 6 mai 2009, no 08-10281 et Cour, 8 mai 2013, n° 37.085 du rôle, Cour, 20 novembre 2013, n° 37.498), il convient encore de relever que les demandes soumises au présent tribunal, postérieurement à la décision espagnole ayant mis **SOC3.)** dans une procédure collective, ne se heurtent pas au principe de suspension des poursuites commun aux différents droits nationaux des Etats membres, alors qu'elles ne tendent pas à une condamnation de **SOC3.)** sur base d'une créance, mais qu'elles ont pour but la reconnaissance d'un droit réel sur les valeurs mobilières faisant l'objet du gage.

Elles n'encourent dès lors aucune irrecevabilité de ce chef.

4) Quant à la litispendance sinon la connexité invoquée par les défenderesses

a) La litispendance :

Les défenderesses s'emparent de l'article 27 du Règlement Bruxelles I pour demander au tribunal de se dessaisir, respectivement de surseoir à statuer au profit des tribunaux espagnols saisis d'une demande en réintégration visant à faire annuler les modifications du prêt et en particulier la modification de la clause 23.3 du contrat de prêt du 7 mai 2006 effectuée dans la stipulation 3.2. (e) de l'avenant du 30 janvier 2012 qui a modifié l'article 23 du contrat de prêt en y rajoutant une référence à l'arrivée au terme final du contrat de prêt.

Selon elles, la modification apportée au contrat de crédit en date du 30 janvier 2012 aurait étendu « *la portée de la réalisabilité du gage* » en ce que le concept de résiliation anticipée inclurait désormais l'échéance finale du crédit, le curateur soutenant que dans la rédaction initiale du contrat de prêt, il n'aurait été permis de réaliser le gage que lorsqu'on se trouvait face à une hypothèse de réalisation anticipée.

Elles sont d'avis que les demandes adverses tendant à la réalisation du gage supposent que soit préalablement tranchée la question de la validité de l'avenant litigieux au regard des dispositions espagnoles relatives aux annulations des actes en période suspecte, dans la mesure où le gage renverrait au contrat de prêt afin de définir les cas de *« declared default »*.

Aux termes de l'article 27 du Règlement Bruxelles I, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Force est de constater que la demande dont est saisi le Tribunal de Commerce de Madrid qui vise à l'annulation d'une modification du contrat de prêt sur base des dispositions du droit de la faillite espagnole et la présente demande qui vise à permettre l'exécution d'un contrat de gage soumis au droit luxembourgeois et relevant de la compétence des tribunaux luxembourgeois n'ont pas la même cause ni le même objet, de sorte que l'article 27 du règlement précité ne trouve pas à s'appliquer.

De plus, la question dont est saisi le tribunal, consistant à déterminer sur base de la loi luxembourgeoise dans quelles hypothèses le gage consenti par les débiteurs peut être exécuté, ne peut être toisée que par les seules juridictions luxembourgeoises en raison de la clause attributive de juridiction contenue dans le gage.

En effet, le principe est qu'une clause d'élection de for licite et valable attribue une compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat désigné ou au tribunal spécialement élu. La clause a un double effet : elle proroge la compétence du tribunal saisi qui a l'obligation de statuer et d'autre part, elle déroge à la compétence de tout tribunal étranger (cf. Jurisclasseur droit international, fasc. 581-41, no 66 et suivants).

b) La connexité :

Il est par ailleurs constant en cause que le gage sur lequel se basent les demanderesses est soumis aux dispositions de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, ce point n'étant pas contesté par les défenderesses.

Or, il découle très clairement des travaux parlementaires que l'intention des rédacteurs du projet de loi a été d'immuniser l'exécution des garanties financières contre tous incidents et de ne renvoyer qu'à la responsabilité des bénéficiaires après réalisation (P. Schleimer, « Réalisation des garanties financières et pratiques des prêteurs bancaires », JTL, no 7, 4 février 2010, p. 8).

Ainsi il y est dit que *« 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, doit se lire dans le contexte du récent règlement 1346/2000/CE du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Ce règlement qui prévoit un système aménagé de la lex concursus dispose en son article 5.1 que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel dont bénéficie un créancier sur certains biens de son débiteur failli, si les biens en question se trouvent dans un pays autre que celui de l'ouverture de la faillite. Cette exception est limitée par l'article 5.4 du même règlement qui dispose que les actions particulières en nullité ou inopposabilité restent néanmoins régies par la lex concursus, sauf si l'acte constitutif du droit réel est soumis à une loi autre que celle de l'Etat d'ouverture de la faillite et si cette autre loi ne permet aucun moyen d'attaquer l'acte (article 13). Le but du projet de loi est de rendre le contrat de garantie financière inattaquable afin de bénéficier de l'exception décrite ci-dessus. Ceci ne signifie cependant pas qu'il n'existe aucune sanction. En cas de concert frauduleux entre parties, ces dernières pourront toujours être sanctionnées au niveau de la responsabilité civile* » (doc. parl. no 5251).

Dès lors les procédures pendantes en Espagne tendant à voir annuler la modification faite au contrat de crédit sont dépourvues d'incidence sur les présentes demandes, puisqu'en tout état de cause elles ne peuvent, aux termes des documents parlementaires précités, aboutir à empêcher l'exécution du contrat de gage (dont la validité n'est au demeurant pas contestée), de sorte qu'il n'y a pas non plus connexité au sens de l'article 28 du Règlement Bruxelles I.

5) Quant à la portée de la décision du Tribunal de Commerce de Madrid

Les défenderesses invoquent encore les ordonnances rendues par le Tribunal de Commerce de Madrid en date des 11 février 2013 et 22 mai 2013 qui enjoignent expressément aux entités gagistes de s'abstenir de commencer l'exécution du gage et à **BQUE1.)** de s'abstenir de leur remettre les actions faisant l'objet du gage.

Ils font valoir que, sur base de l'article 25 du Règlement Insolvabilité, les décisions relatives à des mesures conservatoires prises dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité tombant dans le champ d'application du Règlement Insolvabilité sont reconnues sans qu'il soit nécessaire de prendre toute autre formalité quant à leur reconnaissance.

Il est exact que l'article 25 dudit règlement étend le principe de la reconnaissance automatique et immédiate aux décisions relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité, ainsi qu'aux décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues

par une autre juridiction, et aux décisions relatives aux mesures conservatoires prises après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Toutefois il est également admis que si la reconnaissance doit avoir pour effet, en principe, d'attribuer aux décisions l'autorité et l'efficacité dont elles jouissent dans l'Etat membre où elles ont été rendues, il n'y a aucune raison d'accorder à un jugement, lors de son exécution, des droits qui ne lui appartiennent pas dans l'Etat membre d'origine ou des effets que ne produirait pas un jugement du même type rendu directement dans l'Etat membre requis (cf. CJCE, affaire C-420/07, M. A. contre D. C. O. et L. E. O.).

En l'espèce, s'agissant d'une mesure conservatoire ordonnée pour préserver les droits des parties dont le propre est le caractère provisoire, elle ne s'impose pas plus au juge du fond luxembourgeois qu'une décision de référé rendue par les tribunaux indigènes.

Or au-delà de l'éventuelle nullité de la modification du contrat de prêt dont est saisi le tribunal espagnol, la question déterminante opposant les parties, à savoir dans quelles hypothèses le gage consenti par les débiteurs peut être exécuté, ne peut en tout état de cause être toisée que par les juridictions luxembourgeoises en raison de la clause attributive de juridiction contenue dans le gage.

6) Quant à la recevabilité de la demande eu égard à son caractère partiellement déclaratoire

Le curateur de **SOC3.)** fait encore plaider que les demandes adverses seraient purement déclaratoires et qu'elles ne rempliraient pas les conditions de recevabilité requises par la jurisprudence dans ce contexte, tandis que **SOC3.)** relève que la demande ne tendrait pas seulement à faire reconnaître l'existence d'un droit, mais comporterait également une demande déguisée d'exécution d'un droit en ce que les requérantes demandent au tribunal de dire que les actions **SOC9.)** sont leur propriété.

Il est constant en cause que la demande dont est saisi le tribunal n'est pas exclusivement de nature déclaratoire, les demandes tendant à voir dire que la demande en justice en étant déclarée fondée vaut avis de réalisation du gage par voie d'appropriation et à voir ordonner à **BQUE1.)** de transférer aux demanderesses les actions **SOC9.)** en proportion de leurs créances respectives tendent à l'obtention d'une décision susceptible d'exécution forcée et dépassent partant le cadre d'une demande déclaratoire.

La jurisprudence retient que pour justifier l'exercice d'une action déclaratoire, il suffit qu'une incertitude grave ou menace sérieuse paralyse l'exercice normal d'un droit et que, d'autre part, la déclaration judiciaire sollicitée soit de nature à offrir au demandeur, non point une satisfaction purement théorique, mais une utilité concrète et déterminée (Cour, 7 décembre 1976, Pas. 33, p. 477).

Si, sous l'empire de la loi de 2005 sur les contrats de garantie financière, les demanderesses seraient en droit de réaliser le gage de leur propre chef sans devoir recourir à la justice, alors que le créancier gagiste peut en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie s'approprier le gage sans mise en demeure préalable, il est indéniable que l'ordonnance rendue par le Tribunal de Commerce de

Madrid en date du 18 octobre 2012, assortie de sanctions pénales, constitue pour les demanderesses un obstacle qui paralyse l'exercice normal de leur droit de procéder à l'exécution du gage.

L'utilité pour les demandeurs de voir toisées, par les juridictions compétentes aux termes de la clause attributive de compétence convenue entre parties, les conditions de réalisation du contrat de gage soumis au droit luxembourgeois et à voir reconnaître leur droit de réaliser ce dernier nonobstant les mesures conservatoires prises par le tribunal espagnol est dès lors immédiate et concrète.

Il s'ensuit que la demande est encore à déclarer recevable sous cet aspect, les demandeurs ayant indéniablement un intérêt né et actuel à agir.

7) Quant au bien-fondé de la demande

En ordre très subsidiaire, les défenderesses ont encore conclu à voir dire la demande non fondée. Elles sont d'avis qu'en raison du renvoi par le gage au contrat de prêt, ce dernier n'aurait pu être réalisé que dans l'hypothèse de défauts de paiement donnant lieu à une résiliation anticipée et non en cas de non-paiement à l'échéance finale du prêt.

Elles se réfèrent aux termes de la loi de 2005 sur les contrats de garantie financière qui aurait laissé toute latitude aux parties pour définir le fait entraînant l'exécution de la garantie et citent l'article 1er de ladite loi lequel définit ce fait comme suit : « *une défaillance ou tout autre évènement convenu entre les parties, dont la survenance, en vertu du contrat de garantie financière ou du contrat contenant l'obligation financière couverte ou en application de la loi, habilite le preneur de la garantie à réaliser ou à s'approprier la garantie financière ou déclenche une compensation avec déchéance du terme* ».

Elles citent les travaux parlementaires de la loi de 2005 et l'article de Henri Wagner et Azadeh Djazayeri (« La réalisation du gage en temps de crise : aspects juridiques », Bulletin Droit & Banque n° 45, mai 2010) pour en déduire que si la loi de 2005 permettait aux parties de prévoir dans leurs contrats de garantie financière des faits permettant l'exécution de la garantie sans être constitutifs d'une défaillance contractuelle, elle ne leur interdirait pas de limiter contractuellement les cas de défaillances contractuelles.

Les faits entraînant l'exécution du gage une fois définis par les parties, cette définition aurait force de loi entre les parties conformément à l'article 1134 du Code civil.

Or, en l'espèce, le contrat de gage renvoie à l'article 23 du contrat de prêt lequel ne portait dans sa version initiale que sur la résiliation anticipée du prêt.

Cette façon de procéder aurait été délibérée et s'expliquerait par l'articulation des garanties entre parties. Celles-ci auraient entendu prémunir les prêteurs d'un défaut de paiement caractérisant une résiliation anticipée moyennant le gage luxembourgeois, alors que les obligations de remboursement au terme final du crédit auraient quant à elles été garanties par les mandats de vente.

Le contrat de gage se référant expressément et exclusivement à l'article 23 du contrat de prêt pour lister les faits entraînant l'exécution de la garantie, d'autres situations non incluses dans la version originaire du contrat de prêt, tel le non remboursement du prêt à l'échéance, ne sauraient dès lors, selon elles, donner lieu à l'exécution du gage.

Il échet de relever d'emblée que ni la validité du gage conclu par écrit et valablement notifié à **BQUE1.)**, partant opposable aux tiers, ni le caractère exigible de la dette résultant du contrat de prêt ne sont contestées par les défenderesses.

Celles-ci se bornent à contester les conditions d'exécution du gage faisant plaider que l'échéance normale du prêt ne serait pas garantie par le gage lequel ne jouerait que dans l'hypothèse d'une résiliation anticipée conformément à l'article 23 du contrat de prêt auquel le gage se réfère.

Selon l'article 23-1 de la loi modifiée de 2005 sur les contrats de garantie financière, dont l'applicabilité au gage n'est pas contestée, les aspects réels d'un gage sur titres transmissibles par inscription en compte sont régis par la loi de l'Etat où le compte pertinent est situé (la *lex rei sitae*).

En l'espèce, le compte pertinent étant ouvert au Luxembourg dans les livres de **BQUE1.)**, c'est donc bien le droit luxembourgeois qui est applicable aux aspects réels du gage.

L'article 23 de la loi modifiée de 2005 sur les contrats de garantie financière énumère les aspects réels du gage qui sont régis par la loi du pays où se trouve le compte pertinent dans les termes suivants :

« (1) Toute question concernant l'un des éléments énumérés au paragraphe (2) ci-après qui se pose au sujet d'une garantie financière sous forme d'instruments financiers transmissibles par inscription en compte est réglée selon la loi du pays où le compte pertinent est situé. La référence à la loi du pays désigne le droit interne de ce pays, nonobstant toute règle stipulant que la question considérée doit être tranchée selon la loi d'un autre pays.

(2) Les éléments visés au paragraphe (1) sont les suivants :

(a) la nature juridique et les effets réels de la garantie financière sous forme d'instruments financiers transmissibles par inscription en compte ;

(b) les exigences relatives à la constitution d'une garantie financière sous forme d'instruments financiers transmissibles par inscription en compte en vertu d'un contrat de garantie financière et, plus généralement, l'accomplissement des formalités nécessaires pour rendre un tel contrat et une telle constitution opposables aux tiers ;

(c) le fait de savoir si le droit de propriété ou un autre droit d'une personne à une telle garantie financière sous forme d'instruments financiers transmissibles par inscription en compte est éteint ou primé par un droit de propriété ou un autre droit concurrent ou lui est subordonné ou si une acquisition de bonne foi a eu lieu ;

(d) les obligations du teneur du compte pertinent envers une personne autre que le titulaire du compte pertinent qui revendique des droits concurrents sur des instruments financiers inscrits en compte auprès de ce teneur à l'encontre du titulaire du compte pertinent ou d'une autre personne ;

(e) les conditions de réalisation de la garantie financière sous forme d'instruments financiers transmissibles par inscription en compte à la suite de la survenance d'un événement entraînant l'exécution ;

(f) l'étendue du contrat de garantie financière portant sur des instruments financiers inscrits en compte aux droits aux dividendes, revenus, ou autres distributions, ou aux remboursements, produits de cession ou tous autres produits ».

Cette loi détermine notamment « *les conditions de réalisation de la garantie financière sous forme d'instruments financiers transmissibles par inscription en compte suite à la survenance d'un évènement entraînant l'exécution* » (alinéa e de l'article précité) de même que « *l'étendue du contrat de garantie financière portant sur des instruments financiers inscrits en compte aux droits aux dividendes, revenus, ou autres distributions ou aux remboursements, produits de cession ou tous autres produits* » (alinéa f dudit article).

C'est dès lors la loi luxembourgeoise qui détermine à partir de quel moment le gage est exécutable.

Selon l'article 2071 du Code civil, le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de son paiement.

C'est le non-paiement de la dette garantie qui permet l'exécution du gage et donne à la sûreté son utilité.

L'article 2082 du même code dispose que « *le débiteur ne peut, à moins que le détenteur n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'en intérêts et frais la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné* ».

Sur base de ces articles, ainsi que des doctrines versées par les requérantes, il y a lieu de retenir que le droit de réaliser le gage en cas de non-paiement à l'échéance est de l'essence même du gage et que toute clause qui priverait le créancier de ce droit devrait être considérée comme nulle.

La loi modifiée de 2005 sur les contrats de garantie financière, qui ne constitue qu'une application spéciale des principes généraux édictés par les articles précités du Code civil à la matière des contrats de garantie financière, n'a pas entendu déroger à ces dispositions mais au contraire renforcer les droits des créanciers en élargissant les hypothèses d'exécution du gage, le fait entraînant l'exécution de la garantie étant défini en son article premier comme « *une défaillance ou tout autre évènement convenu entre parties dont la survenance, en vertu du contrat de garantie financière (gage) ou du contrat contenant l'obligation financière couverte (le prêt), ou en application de la loi, habilite le preneur de la garantie à réaliser ou à s'approprier la garantie financière (…)* ».

Outre la défaillance, c'est-à-dire la non-satisfaction de l'obligation garantie, d'autres évènements librement déterminés par les parties pourront permettre au créancier d'exécuter le gage.

Ces autres faits dont la survenance entraînera l'exécution de la garantie, contrairement à la « *défaillance* » d'ores et déjà prévue par la loi modifiée de 2005 que les parties n'auront pas à recopier dans leur contrat, devront être précisés par les parties dans le contrat de garantie financière ou dans le contrat contenant l'obligation financière.

C'est ce que les parties ont fait en l'espèce dans l'article 23 du contrat de prêt, auquel se réfère le contrat de gage, lequel prévoit les faits donnant lieu à résiliation anticipée du crédit et à la déchéance du terme.

En aucun cas l'on ne saurait en déduire que les parties créancières ont entendu de ce fait limiter les cas d'exécution du gage aux hypothèses prévues à l'article 23.

Les termes du gage sont en effet clairs à ce sujet.

Ainsi, il convient de citer la définition de l'obligation garantie figurant à l'article 1er du contrat de gage :

« Secured Obligations means all present and future obligations and liabilities (…) of the Pledgors 1 and 2 to the Secured Parties (or any of them) under or in connection with the Facilities Agreement together with all costs, charges and expenses incurred by any Secured Party (…) ».

Ou encore le libellé de l'article 2 du gage intitulé *« Pledge »* :

« in order to secure the full and punctual payment, performance and discharge of all the Secured Obligations, the Pledgors hereby pledge and agree to pledge to and in favour of the Pledgees, all their present and future rights, title, claims, interest and benefits, if any, in the Pledged Property (…) ».

L'article 7 est lui aussi sans équivoque, particulièrement en son alinéa deux :

7.2 *« the Pledge is in addition to and not in substitution for, and shall not in any way be prejudiced or affected by, and shall be without prejudice to, any other security interest or guarantee now or hereafter held by the Pledgees for all or any part of the Secured Obligations and may be enforced without the Pledgees first having recourse to any such security interest or guarantee and without taking any steps or proceedings against the Pledgors or any other person in respect of the Secured Obligations (…) »*.

Ou encore l'article 10 intitulé *« Additional Security »* :

« This Agreement shall be in addition to and shall not in any way be prejudiced by or dependent on any collateral, security interest or other encumbrance now or hereafter held by the Pledgees as security for the Secured Obligations or any lien to which it may be entitled. The rights of the Pledgees hereunder are in addition to and not exclusive of those provided by law ».

Et enfin l'article 13 intitulé *« Release »* :

« The Pledgees shall grant an express release of the Pledge, (…), as soon as all Secured Obligations have been unconditionally and irrevocably paid and discharged in full and there is no possibility of any further Secured Obligations coming into existence ».

Au vu de ces dispositions, l'argumentation des défenderesses suivant laquelle le gage n'aurait vocation à être exécuté que dans l'hypothèse d'une résiliation anticipée, alors que l'échéance finale du prêt aurait été garantie par les mandats de vente, est à rejeter comme contredite par les termes clairs du contrat de gage.

L'interprétation des défenderesses heurte par ailleurs le bon sens, alors que l'une des priorités des prêteurs étant de sécuriser leurs droits face à une procédure collective, on conçoit mal comment ils pourraient se contenter de mandats de vente qui seront nécessairement affectés par une telle procédure et qui ont de surcroît été annulés dans le cadre du contrat de restructuration signé entre parties le 26 avril 2012, sans compter les effets négatifs sur les cours des titres, en cas de ventes massives pour apurer l'intégralité des montants redus, qui seraient préjudiciables tant aux créanciers qu'aux débiteurs.

Les développements faits par les défenderesses relativement à l'abus de droit et aux agissements de mauvaise foi des demanderesses qui semblent vouloir faire fruit d'une décision récente du tribunal (cf. Trib. arr. Lux., 10 juillet 2013, nos 120 206, 121 127 et 122 468 du rôle) sont obscurs et particulièrement malvenus en l'espèce, alors que les faits à la base du présent litige n'ont rien de commun avec les faits faisant l'objet de cette décision.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que la demande est à déclarer fondée et que, sur notification du présent jugement valant réalisation de la condition sub (ii) de l'avis conditionnel de réalisation du gage par voie d'appropriation notifié le 22 avril 2013 à **BQUE1.)**, la propriété des instruments financiers et autres avoirs crédités au compte de **SOC3.)** sera transférée aux différentes demanderesses à concurrence de leurs créances respectives en proportion du montant de leur créance par rapport au montant total des créances de l'ensemble des créanciers gagistes.

Le prix de référence pour l'appropriation des actions **SOC9.)** sera le cours de bourse affiché à la clôture du marché la veille du jour où les parties auront la libre disponibilité des actions.

Il échet encore de faire droit à la demande tendant à voir interdire à **BQUE1.)** jusqu'à ce que mainlevée du gage ait été donnée, de procéder à un quelconque paiement en faveur de **SOC3.)** par prélèvement sur les comptes gagés, alors qu'en application du contrat de gage (article 4) et de l'article 8 de la loi modifiée de 2005 sur les contrats de garantie financière, tous les fruits et produits des avoirs donnés en gage sont également gagés en faveur des requérantes.

Au vu de l'issue du litige, les défenderesses sont à débouter de leurs demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au contraire, il échet de faire droit à la demande formulée sur les mêmes bases par les demandeurs **BQUE2.)** LIMITED et **BQUE3.)** alors qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais exposés.

Compte tenu de l'envergure du litige, il y a lieu de condamner **SOC3.)** et Maître Fedra VALENCIA GARCIA à payer à chacune des prédites demanderesses le montant de 2.500.- EUR.

Dans la mesure où la loi modifiée de 2005 sur les contrats de garantie financière en son article 11 permet aux titulaires des garanties régies par ce texte de les réaliser sans devoir recourir à une autorisation judiciaire et que la présente action n'a été introduite que pour respecter les injonctions résultant de l'ordonnance du Tribunal de Commerce de Madrid du 18 octobre 2012, confirmée suivant décision contradictoire du 11 février 2013, le présent jugement est à assortir de l'exécution provisoire sans caution sur base de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième section siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déboutant de tous moyens contraires,

se **déclare** territorialement compétent pour connaître des demandes inscrites sous les numéros 153.635, 155.942, 156.025 et 157.029,

les **déclare** recevables et en **ordonne** la jonction,

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer,

dit que le contrat de gage du 25 mars 2009 est soumis au droit luxembourgeois et plus spécifiquement à la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,

dit qu'en application du contrat du gage et des dispositions de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, tous les fruits et produits des avoirs donnés en gage sont également gagés en faveur des demanderesses,

interdit à la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. de procéder à un quelconque paiement en faveur de la société de droit espagnol **SOC3.)** SL par prélèvement sur les comptes gagés jusqu'à la mainlevée du gage,

dit qu'en application de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière le défaut de paiement à l'échéance du contrat de crédit, non contesté en l'espèce, constitue une défaillance au sens de ladite loi autorisant les demanderesses à exécuter le gage,

partant **dit** que la notification du présent jugement vaut réalisation de la condition sub (ii) de l'avis conditionnel de réalisation du gage par voie d'appropriation notifié le 22 avril 2013 à la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A.,

dit que la propriété des instruments financiers et autres avoirs crédités au compte de la société de droit espagnol **SOC3.)** SL sera transférée aux différentes demanderesses à concurrence de leurs créances respectives en proportion du montant de leur créance par rapport au montant total des créances de l'ensemble des créanciers gagistes,

dit que le prix de référence pour l'appropriation des actions **SOC9.)** sera le cours de bourse affiché à la clôture du marché la veille du jour où les demanderesses auront la libre disponibilité des actions,

ordonne à la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., sur notification du présent jugement, de transférer les actions **SOC9.)** en proportion du montant de leurs créances par rapport au total des créances de tous les créanciers gagistes vers le ou les comptes qui lui seront indiqués par les demanderesses, étant entendu que pour autant que les actions **SOC9.)** ainsi transférées dépasseraient en valeur au prix de clôture la veille du jour où les demanderesses auront la libre disposition de ces actions, le montant redu aux demanderesses en vertu du Contrat de Crédit, le nombre d'actions transférées en trop devra être retourné par les demanderesses sur les comptes gagés,

déboute les parties défenderesses de leurs demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit fondées les demandes formulées sur la même base par les sociétés **BQUE2.)** LIMITED et **BQUE3.)**,

partant **condamne** la société de droit espagnol **SOC3.)** SL à payer à la société de droit irlandais **BQUE2.)** LIMITED le montant de 2.500.- EUR et à la société de droit anglais **BQUE3.)** le montant de 2.500.- EUR,

partant **condamne** Maître Fedra VALENCIA GARCIA à payer à la société de droit irlandais **BQUE2.)** LIMITED le montant de 2.500.- EUR et à la société de droit anglais **BQUE3.)** le montant de 2.500.- EUR,

condamne la société de droit espagnol **SOC3.)** SL et Maître Fedra VALENCIA GARCIA aux frais et dépens,

ordonne l'exécution provisoire sans caution du présent jugement,

déclare le présent jugement commun à la société de droit espagnol **SOC4.)** SL et à la société de droit portugais **SOC5.)** LDA.