

Jugement commercial 2022TALCH15/00806

Audience publique du mercredi, huit juin deux mille vingt-deux.

Numéro 186213 du rôle

Composition :

MAGISTRAT1.), Vice-présidente ;
MAGISTRAT2.), 1^{er} juge ;
MAGISTRAT3.), juge ;
GREFFIER1.), greffière.

Entre :

- 1) la société de droit chypriote **SOCIETE1.) HOLDINGS LIMITED**, établie et ayant son siège social à (...) (Chypre), (...), représentée par ses administrateurs dûment autorisés, sinon par ses organes sociaux statutairement en fonctions, inscrite au Registre des Sociétés de Chypre sous le numéro HE (...),
- 2) la société en commandite de droit polonais **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à kod (...) (Pologne), ul. (...), représentée par son actionnaire commanditée la société à responsabilité limitée de droit polonais SOCIETE3.), sinon par ses organes sociaux statutairement en fonctions, et inscrite au Registre National Judiciaire sous le numéro (...),

demanderesse, aux termes de l'acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) dite HUISSIER DE JUSTICE1.) d'(...) en date du 12 juillet 2017,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour constitué, demeurant à (...),

et :

la société anonyme **BANQUE1.) Luxembourg SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse, aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.) en date du 12 juillet

2017,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour constitué, demeurant à (...).

Le Tribunal :

Faits et procédure

La société de droit chypriote SOCIETE1.) HOLDINGS LIMITED (ci-après « **SOCIETE1.)** »), la société de droit polonais SOCIETE2.) (ci-après « **SOCIETE2.)** ») et la société de droit polonais SOCIETE4.) (ci-après « **SOCIETE4.)** ») sont toutes détenues – directement ou indirectement – par le même bénéficiaire économique.

Le 1^{er} décembre 2014, la société anonyme BANQUE1.) (...) SA (ci-après « **BANQUE1.)** » ou la « **Banque** ») a conclu un contrat de prêt intitulé « *Credit Facility Agreement* » avec SOCIETE4.) (ci-après le « **Contrat de Prêt** »), suivant lequel BANQUE1.) accordait un prêt à SOCIETE4.) sous forme de découvert autorisé d'un montant maximal de 4.400.000.- francs suisses (CHF) sur son compte bancaire.

L'article II.1 du Contrat de Prêt prévoit la mise en place de garanties sous forme de nantissement des comptes bancaires de SOCIETE4.), de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.), qui, à cette fin ont, chacune, conclu un contrat de gage intitulé « *Pledge Agreement* » avec BANQUE1.) le 1^{er} décembre 2014 (ci-après les « **Contrats de Gage** »), suivant lesquels chacune d'elles a conféré un gage sur les avoirs déposés auprès de la Banque à cette dernière.

Il est encore prévu à l'article II.2 du Contrat de Prêt que la valeur des avoirs gagés en faveur de la Banque (« *Collateral* ») doit être en tout temps égale à 120% du montant du découvert sur le compte bancaire de SOCIETE4.).

Le 15 janvier 2015, la BANQUE2.) (ci-après la « **BANQUE2.)** ») a aboli le cours plancher de 1,20 CHF pour 1 euro (EUR), ce qui a conduit à une appréciation du CHF et à une dépréciation corrélative de l'EUR et des monnaies des pays de la zone Euro, y compris le zloty polonais (PLN).

Suite à la décision de la BANQUE2.) et la dépréciation du PLN par rapport au CHF qui s'en est suivie, la valeur des avoirs gagés par SOCIETE1.) et SOCIETE2.) en faveur de la Banque, libellés en PLN, en USD et en EUR, n'atteignait plus le ratio de couverture de 120% stipulé dans le Contrat de Prêt, par rapport au montant du découvert sur le compte bancaire de SOCIETE4.), libellé en CHF.

Le 16 janvier 2015, BANQUE1.) a procédé à la conversion en CHF des avoirs gagés par SOCIETE1.) et SOCIETE2.) en sa faveur, libellés en PLN, en USD et en EUR.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 12 juillet 2017, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont assigné BANQUE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à (...), siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'instruction de l'affaire a été clôturée le 24 février 2021.

Vu la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par courriel du 10 janvier 2022 de la composition du tribunal.

La partie défenderesse a sollicité à plaider oralement.

Entendu la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour constitué, demeurant à (...).

Entendu la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour constitué, demeurant à (...).

Le juge rapporteur fut entendu en son rapport oral.

Prétentions et moyens des parties

Dans son assignation du 12 juillet 2017, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) demandent la condamnation d'BANQUE1.) à payer :

- (i) à SOCIETE1.) le montant de 111.003,74 PLN, outre les intérêts, et
- (ii) à SOCIETE2.) le montant de 982.928,78 PLN, outre les intérêts.

Elles demandent encore la condamnation d'BANQUE1.) à leur payer le montant de 31.139,76 EUR, pour les frais et honoraires d'avocat qu'elles ont dû exposer pour la défense de leurs droits. Dans leurs dernières écritures, les demanderesses augmentent leur demande de ce chef au montant de 42.839,76 EUR, outre les intérêts, en précisant que les deux tiers de cette somme reviennent à SOCIETE1.) et un tiers à SOCIETE2.).

Acte leur en est donné.

Enfin, les demanderesses sollicitent la capitalisation des intérêts, l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 25.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire du présent jugement et la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de leur mandataire, qui affirme en avoir fait l'avance.

À l'appui de leur demande, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) font valoir que la Banque, avec laquelle chacune d'elles a conclu un contrat de gage (ci-après ensemble les « Contrats de Gage »), a commis plusieurs fautes dolosives sinon lourdes dans

l'exécution desdits contrats, engageant ainsi sa responsabilité à leur égard et l'obligeant à réparer le préjudice qu'elle a de ce fait causé dans leur chef.

Elles exposent qu'SOCIETE2.) « *n'est pas un client professionnel* » et qu'elle « *a demandé à bénéficier de la protection accordée aux clients privés* ».

Elles reprochent concrètement à BANQUE1.) de ne pas leur avoir envoyé « *un fax ou un courrier en bonne et due forme* » afin de leur signaler l'insuffisance du ratio de couverture, de ne pas leur avoir accordé un délai raisonnable pour y remédier, et d'avoir « *procédé avec mauvaise foi et de manière frauduleuse, abusive et injustifiée (...) à l'exécution unilatérale des Contrats de Gage* », en convertissant, le 16 janvier 2015, les avoirs gagés par les demanderesses en sa faveur en CHF, alors que le cours de l'EUR et du PLN face au CHF s'effondrait et qu'elles avaient initié les virements de fonds nécessaires pour rétablir le ratio de couverture.

Elles donnent également à considérer qu'au lieu de les contacter directement pour leur faire part du dépassement vers le bas du ratio de sécurité, la Banque a choisi de communiquer avec elles de manière indirecte, par l'intermédiaire de la société de droit suisse SOCIETE5.) SA (ci-après « **SOCIETE5.)** »), « *mandataire des [demanderesses] suite aux mandats donnés sur papier à en-tête d'BANQUE1.)* ».

Les demanderesses poursuivent en exposant que pour effectuer les conversions litigieuses, BANQUE1.) a « *mis unilatéralement en œuvre le mandat prévu à la section 8 des Contrats de Gage en méconnaissance total de ces stipulations contractuelles et sans fondement légal* ». Elles expliquent que les parties avaient convenu que la Banque ne pouvait exercer ce mandat que si elles ne se conformaient pas aux obligations à leur charge suivant les Contrats de Gage. Or, en l'espèce, les demanderesses ont respecté leurs obligations découlant des Contrats de Gage et aucune obligation n'était à leur charge suivant le Contrat de Prêt, auquel elles ne sont pas parties, de sorte que la Banque ne pouvait agir sur base dudit mandat comme elle l'a fait.

Ensuite, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) soutiennent qu'« *il n'y a jamais eu d'imputation des sommes résultant de la 1^{ère} série de conversion [de leurs] avoirs (...) sur le débit du prêt* » accordé à SOCIETE4.) par la Banque, contrairement à ce que soutient cette dernière. Elles réfutent également l'allégation adverse « *que le solde du prêt est passé à 419.000.- CHF et que le 21 janvier 2015, SOCIETE4.) a retiré la ligne de crédit pour un montant de 4.020.307,07 CHF* » pour rembourser les demanderesses et les remettre « *en pristin état* ».

Elles concluent que la Banque a violé l'article 1134 du Code civil en ne respectant pas son obligation d'exécution de bonne foi des conventions, alors que ni le Contrat de Prêt, ni les Contrats de Gage, ni la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière (ci-après la « **Loi de 2005** ») ne permettaient à BANQUE1.) « *de procéder à la 1^{ère} série de conversions* ».

D'après les demanderesses, la Banque a également violé l'article 1137 du Code civil en ne veillant pas à la conservation des actifs gagés en bon père de famille, et l'article 1989 du même Code en ne respectant pas les limites du mandat accordé sous l'article 8 des Contrats de Gage.

Ensuite, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) font valoir qu'aux termes de l'article 4 des Contrats de Gage, BANQUE1.) a la faculté de réaliser les gages en cas de survenance d'un « *Event of Default* » tel que défini dans le Contrat de Prêt, mais qu'en l'occurrence, ce terme n'est pas défini dans le Contrat de Prêt. Elles concluent, en invoquant l'article 1162 du Code civil, que cette clause des Contrats de Gage doit en conséquence être interprétée « *contre le rédacteur BANQUE1.) et en faveur des Demandeurs, constituants des gages* », de sorte qu'en l'absence de disposition dans le Contrat de Prêt définissant « *le caractère insuffisant du ratio de sécurité comme un événement de défaut pouvant justifier la réalisation des gages* », la Banque n'était pas en droit de réaliser les gages sur cette base « *via la 1^{ère} série de conversions* ». Elles ajoutent que « *le résultat de la mise en œuvre de la 1^{ère} série de conversions ne permettait que d'arriver à un ratio garantie/montant du découvert existant sous le Contrat de Prêt de 106% (...), ce qui justifie d'autant moins la mise en œuvre unilatérale de la 1^{ère} série de conversions* ».

Arguant que l'article 4 des Contrats de Gage limitait le droit pour BANQUE1.) de procéder à la conversion de devises dans l'hypothèse de la réalisation des gages et que « *la survenance d'un fait d'exécution de la garantie (...) faisant défaut en l'espèce* », les demanderesses font encore valoir que la conversion de leurs avoirs en CHF était fautive.

D'après les demanderesses, ces agissements de la Banque sont non seulement à qualifier de fautes dolosives sinon de fautes lourdes, mais constituent également un abus de droit, une violation du « *principe juridique "de confiance légitime"* » et du « *principe de cohérence basé sur la bonne foi et la loyauté contractuelle* », ainsi qu'une fraude dans l'exécution du contrat dans le chef d'BANQUE1.).

Elles concluent, au vu des manquements reprochés à la Banque et de la gravité de ceux-ci, que les clauses limitatives et exclusives de responsabilité stipulées dans les Contrats de Gage doivent être considérées comme « *inefficaces* » à leur égard et que la Banque doit être condamnée à « *indemniser intégralement tous les préjudices* » qu'elles ont subis.

En réplique aux développements adverses, elles donnent à considérer que la Banque, en tant que professionnel de la finance, leur a ouvert des comptes libellés en devises dans ses livres, de sorte qu'elle ne saurait être admise à leur reprocher d'avoir déposé des devises auprès d'elle.

Invoquant ensuite l'article 36(1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) font valoir que la Banque a violé les règles prudentielles, les règles de conduite et les obligations professionnelles auxquelles elle est soumise et qu'elle a, en ce faisant, engagé sa responsabilité à leur égard.

En ce qui concerne le préjudice dont elles demandent réparation, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) donnent à considérer que celui-ci se déduit de la différence entre (x) le montant obtenu suite aux conversions opérées par BANQUE1.) sur les avoirs gagés le 16 janvier 2015 et (y) le montant restant sur leurs comptes respectifs suite à une seconde série de conversions, qu'elles furent contraintes d'effectuer « *pour limiter [leur] préjudice financier* ».

Elles ajoutent qu'en raison de la « *résistance injustifiée* » d'BANQUE1.) face à leurs demandes, elles furent contraintes de recourir aux services d'un avocat et que les frais qu'elles ont dû exposer de ce fait constituent un préjudice dans leur chef, qui est « *lié causalement* » aux fautes commises par la Banque.

Enfin, elles concluent à l'existence d'un lien causal entre « *les fautes, fraudes et abus de droit commis par BANQUE1.)* » et le préjudice dont elles réclament réparation.

BANQUE1.) se rapporte à la sagesse du tribunal en ce qui concerne la recevabilité de l'assignation en la forme et conclut au rejet de l'ensemble des demandes et des développements de SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

Elle sollicite également l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 20.000.- EUR, ainsi que la condamnation des demanderesses aux frais et dépens de l'instance.

Au fond, elle explique que le Contrat de Prêt met à charge de SOCIETE4.) une obligation de « *maintenir, à tout moment, une valeur de "Collateral" (incluant l'ensemble des gages) équivalent au moins à 120% de l'exposition de la Banque issue du montant tiré de l'ouverture de crédit* ».

Le 14 janvier 2015, ce seuil était de 124,14 %, tandis que suite à la décision de la BANQUE2.) du 15 janvier 2015, « *le seuil du ratio a chuté (...) à 107%, soit considérablement en-dessous du seuil contractuel plancher* » et « *le 16 janvier 2016, le seuil a continué sa chute à un pourcentage de 103%* ».

La défenderesse fait valoir que le dépassement vers le bas du ratio de sécurité engendré par la décision de la BANQUE2.) constituait un événement de défaut sous le Contrat de Prêt, qui lui permettait, sans cependant l'y obliger, (a) d'adresser un appel de couverture additionnel à SOCIETE4.) (et uniquement à cette dernière, ce conformément au principe de l'effet relatif des conventions), (b) de résilier le Contrat de Prêt avec effet immédiat, ou (c) de réaliser les gages que SOCIETE1.) et SOCIETE2.) lui avaient conférés, alors que les Contrats de Gage « *renvoient de manière claire et précise aux événements de défaut sous le Contrat de Prêt, lesquels sont identifiés et énumérés sous l'article 9°B de ce dernier* ».

BANQUE1.) soutient qu'au regard de « *l'insuffisance du seuil du ratio de sécurité sous le prêt SOCIETE4.)* », dont l'existence n'est pas contestée et qui constitue « *un événement objectif et autonome défini contractuellement* », elle était en droit de réaliser les gages, conformément à l'article 4 des Contrats de Gage, ce « *indépendamment d'une dénonciation effective du Contrat de Prêt laquelle demeurerait optionnelle* » et indépendamment « *d'une quelconque inexécution de la part des parties demanderesses* ». Elle ajoute qu'elle « *n'avait pas la moindre obligation de s'adresser à SOCIETE1.) et SOCIETE2.) (ni d'ailleurs à SOCIETE4.) pour demander une couverture additionnelle* » avant de réaliser les gages et que « *la conversion des devises prend sa source dans les Contrats de Gage* », qui prévoyait expressément cette possibilité « *dans le cadre de la préparation de la réalisation des gages* ».

Elle soutient avoir effectué « *une imputation totale du montant converti [soit 4.020.307,07 CHF] sur le solde débiteur du prêt de SOCIETE4.) [soit 4.439.784,81 CHF] (...) le 16 janvier 2015* », suite à laquelle ledit solde « *est passé à (...) environ 419.000.- CHF* ».

BANQUE1.) précise qu'elle n'a « *pas dénoncé le prêt et [que] la ligne de crédit est restée en vigueur* », ce qui a, d'après elle, permis à SOCIETE4.) de « *retir[er] la ligne de crédit pour un montant de 4.020.307,07 CHF, soit exactement le montant des gages réalisés (...) pour rembourser SOCIETE1.) et SOCIETE2.), suite à leur paiement du prêt de SOCIETE4.) par imputation des gages* ».

La défenderesse conclut qu'aucune faute dans l'exécution des Contrats de Gage ne peut lui être reprochée et elle donne à considérer que « *la conversion des devises, dans un contexte de chute libre des devises EUR et PLN face au CHF, reflète une stratégie de "hedging", c'est-à-dire de couverture* » et qu'elle a « *agi dans un souci de limitation d'un préjudice potentiellement plus important des constituants du gage* », ajoutant que « *la conversion des devises, dans le cadre de la préparation de la réalisation des gages, ne constitue pas un manquement à une obligation de restitution* ».

Les Contrats de Gage contenant une clause limitative de responsabilité, « *limitant la responsabilité de la Banque dans la réalisation de ses gages au cas de figure d'une "négligence grave" ou d'une "faute intentionnelle"* », elle plaide que même à supposer qu'elle ait commis une faute simple, sa responsabilité ne saurait être engagée sur ce fondement.

Elle réfute le reproche de l'abus de droit, en arguant qu'elle a exercé son droit de réaliser les gages conformément aux Contrats de Gages et aux dispositions pertinentes de la Loi de 2005. Elle conteste également le reproche de fraude, alors qu'aucune intention de nuire n'existait dans son chef et qu'elle n'avait « *aucune obligation de respecter un quelconque délai raisonnable pour réaliser les gages* ».

Ensuite, BANQUE1.) conteste le préjudice allégué par les demanderesses, dont elle soutient qu'il ne « *s'est matérialisé* » que par leur décision de reconvertir les montants que SOCIETE4.) leur a remboursés, et elle fait valoir qu'en toute hypothèse « *les conséquences dommageables des gages réalisés incombent au débiteur principal SOCIETE4.)* ».

La défenderesse conteste finalement l'existence d'un lien de causalité entre les reproches dirigés à son encontre et le préjudice dont SOCIETE1.) et SOCIETE2.) demandent réparation.

Motifs de la décision

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) reprochent à BANQUE1.) d'avoir, dans l'exécution des Contrats de Gage, commis des fautes dolosives sinon lourdes, respectivement un abus de droit, une violation de principes « *de confiance légitime* » et de « *cohérence* », ainsi qu'une fraude, ce, d'une part, en exécutant les gages et, d'autre part, en procédant à la conversion des avoirs gagés, libellés en PLN, EUR et USD, en CHF, en violation des stipulations des Contrats de Gage.

1. Le cadre contractuel

Il est constant en cause que les Contrats de Gage sont des contrats de garantie financière au sens de la Loi de 2005 et qu'ils sont soumis aux dispositions de celle-ci.

Aux termes de l'article 4 de la Loi de 2005, « *les parties à un contrat de gage peuvent convenir que pour garantir les obligations financières couvertes d'un débiteur, tous les avoirs appartenant ou venant à appartenir au constituant du gage sont ou seront soumis au nantissement, sans qu'il soit besoin de les spécifier* ».

Le droit du créancier gagiste de réaliser les gages constitués en sa faveur est régi par l'article 11(1) de la Loi de 2005, qui prévoit ce qui suit :

« En cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie, le créancier gagiste peut, sauf convention contraire, sans mise en demeure préalable, soit :

a) s'approprier ou faire approprier par un tiers ces avoirs au prix déterminé, avant ou après leur appropriation, suivant le mode d'évaluation convenu entre les parties ; soit

b) céder ou faire céder les avoirs nantis par vente de gré à gré à des conditions commerciales normales, par une vente en bourse ou par vente publique ; soit

c) faire ordonner en justice que les avoirs nantis lui demeureront en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par expert ; soit

d) procéder à une compensation conformément à la partie V ci-après ; (...). »

La notion de « *fait entraînant l'exécution de la garantie* » est définie à l'article 1(6) de la Loi de 2005 en ces termes : « *une défaillance ou tout autre événement 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* ».

En l'espèce, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont, suivant l'article 2 des Contrats de Gage, conféré à la Banque un gage sur les avoirs inscrits au crédit de leurs comptes bancaires ouverts dans les livres d'BANQUE1.) (« *The Pledgor(s) hereby irrevocably and unconditionally grant(s) to the Bank, who accepts, a continuing first-ranking pledge (...) over any present and future securities and assets of whatsoever nature entered or deposited in the Accounts (...)* »).

L'article 4 des Contrats de Gage encadre le droit de la Banque de réaliser les gages en ces termes :

« Upon the occurrence of an Event of Default (as defined in the Overdraft Agreement) the Bank may enforce this Pledge at its sole discretion immediately and without prior notice in the most favorable manner provided for by Luxembourg law and in particular:

- *appropriate the Pledged Assets or have such Pledged Assets appropriated by third party, at a price equal to their market value as determined by an independent external auditor (...) designated by the Bank; or*
- *assign or cause to be assigned the Pledged Assets by private sale in a private transaction at arm's length conditions (...) by sale over a stock exchange or by public auction; or*
- *cause a judgment to be issued ordering that the Bank retains the Pledged Assets as payment up to the amount of its claim in accordance with an expert valuation; proceed with netting; (...).*

(...) The proceeds of the enforcement pursuant to this clause 4 will be set off against the Secured Obligations.

The Bank is authorized at any time to make a currency conversion for the purposes of the enforcement of the Pledge and the satisfaction of its claims. (...) »

Au regard des dispositions précitées, le droit de la Banque de réaliser les gages lui conférés par SOCIETE1.) et SOCIETE2.) suivant les Contrats de Gage est conditionné par la survenance d'un « *Event of Default* », l'interprétation de ce terme constituant le premier point de discordance entre les parties.

Ensuite, en ce qui concerne le droit de la Banque de convertir les avoirs gagés libellés dans une devise autre que celle du prêt accordé à SOCIETE4.), celui-ci est limité, aux termes des dispositions précitées, en ce sens que la Banque ne peut procéder à de telles conversions que pour les besoins de la réalisation des gages et du règlement des créances (« *claims* ») de la Banque. Le désaccord des parties à cet égard porte sur l'imputation effective du produit de la réalisation des gages sur la dette de SOCIETE4.).

2. Le reproche de la violation par la Banque des dispositions des Contrats de Gage

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, « *[l]es conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. (...) Elles doivent être exécutées de bonne foi.* ».

L'interprétation des conventions conclues entre parties relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond (*cf.* Cour de cassation, 17 mars 1960, Pasirisie 2, p.464 ; Cour de cassation, Arrêt N°31/16 du 17 mars 2016, N°3623 du rôle).

Ainsi, il appartient au juge d'interpréter, c'est-à-dire de se demander, à partir de l'*instrumentum*, à quoi les parties sont tenues ; il lui appartiendra par la suite de contrôler l'exécution.

2.1. Le caractère justifié ou non de la réalisation des gages suivant les Contrats de Gage

Le premier argument des demanderesses, qui sous-tend leur reproche que la Banque « *n'était fondée à réaliser les gages via la mise en œuvre [des conversions litigieuses de leurs avoirs en compte] ni sur base des Contrats de Gage ni sur base du Contrat*

de Prêt ni sur base de la Loi de 2005 », est celui du défaut de définition du ou des faits entraînant l'exécution de la garantie dans les Contrats de Gage.

Elles soutiennent que l'article 4 des Contrats de Gage conditionne le droit d'BANQUE1.) de réaliser les gages à la survenance d'un « *Event of Default* » et renvoie, pour la définition de ce terme, au Contrat de Prêt, dans lequel le terme « *Event of Default* » n'est cependant pas défini.

BANQUE1.) réplique que « *l'article 4 des Contrats de Gage est à lire en conjonction avec l'article 9°B) f) du Contrat de Prêt* ».

L'article 9°B) de la partie I du Contrat de Prêt énumère les événements (« *events* ») dont la survenance permet à la Banque de suspendre la ligne de crédit ou de résilier le Contrat de Prêt (« *BANQUE1.) may, by way of notification in writing to the Beneficiary [SOCIETE4.], suspend the availability of the Overdraft and/or terminate this agreement with immediate effect upon the occurrence of any of the following events (...)* »).

La clause 9°B) f), à laquelle BANQUE1.) fait référence pour justifier son droit de réaliser les gages et de procéder aux conversions litigieuses, vise le dépassement vers le bas du ratio de couverture de 120% stipulé à l'article 2° de la partie II du Contrat de Prêt (« *The value of the Collateral is lower than the Minimum Collateral Value* »).

Le tribunal constate, à l'instar des demanderessees, que le Contrat de Prêt ne définit pas expressément le terme « *Event of Default* », ce qui engendre une difficulté d'interprétation au niveau des Contrats de Gage, dans la mesure où ceux-ci conditionnent la réalisation des gages à la survenance d'un « *Event of Default* ».

Il convient, pour résoudre cette difficulté d'interprétation, d'appliquer les règles de droit commun d'interprétation des conventions, c'est-à-dire de rechercher la commune intention des parties, d'interpréter les stipulations ambiguës dans le sens qui leur permet d'avoir un effet, en tenant compte de toutes les clauses de la convention, de la matière du contrat et des usages en cette matière, et, dans le doute, d'interpréter contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

En l'occurrence, la stipulation de l'article 4 des Contrats de Gage, qui permet à la Banque de réaliser les gages « *upon the occurrence of an Event of Default (as defined in the Overdraft Agreement)* », est susceptible de trois interprétations.

Une première interprétation, qui est celle qu'avancent les demanderessees, consiste à considérer qu'au vu de l'exigence de définir précisément les faits entraînant l'exécution de la garantie et de l'absence de définition du terme « *Event of Default* » dans le Contrat de Prêt, « *la réalisation des gages (...) via la mise en œuvre de la 1^{ère} série de conversions n'est pas fondée et ne peut pas être fondée en droit ni sur les Contrats en cause (les Contrats de Gage et de Prêt), ni sur le droit luxembourgeois constitué par la Loi de 2005* ».

Eu égard au principe que les stipulations contractuelles ambiguës sont à interpréter dans le sens qui leur permet d'avoir un effet, cette interprétation, qui priverait d'effet

les Contrats de Gage, en ce que les gages y prévus ne pourraient jamais être réalisés, faute de définition du fait déclencheur, ne saurait être retenue.

Une seconde interprétation, consistant à lire le terme « *Event of Default* » au sens large, comme visant toute défaillance de SOCIETE4.) à l'une quelconque de ses obligations sous le Contrat de Prêt, ne saurait pas davantage être retenue, alors qu'elle va à l'encontre des usages en matière de garanties financières.

En effet, selon la doctrine, « *le fait déclencheur de la réalisation du gage sera habituellement défini par référence aux cas de manquements prévus dans la convention régissant l'obligation garantie et entraînant la déchéance du terme de l'obligation garantie (selon la terminologie anglo-saxonne, un event of default, declared default, enforcement event, etc.)* » (cf. François-Guillaume de Liedekerke « Les garanties financières en droit luxembourgeois : un gage de solidité en des temps incertains », dans *Droit bancaire et financier au Luxembourg 2014 – Volume 3*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p.1245-1270).

La troisième interprétation, défendue par la défenderesse, est à mi-chemin entre les deux autres et consiste à circonscrire les « *Events of Default* » permettant à BANQUE1.) de réaliser les gages aux seuls événements (« *events* ») énumérés à l'article 9°B) de la partie I du Contrat de Prêt, qui ouvrent droit à la Banque de suspendre la ligne de crédit accordée à SOCIETE4.) ou de résilier le Contrat de Prêt conclu avec cette dernière (« *BANQUE1.) may, by way of notification in writing to the BENEFICIARY [SOCIETE4.], suspend the availability of the Overdraft and/or terminate this agreement with immediate effect upon the occurrence of any of the following events (...)* »).

Dans la mesure où cette troisième interprétation permet de donner un effet à la clause litigieuse, où les Contrats de Gage renvoient expressément au Contrat de Prêt pour ce qui est de la définition des « *Events of Default* » et où cette interprétation est conforme non seulement aux usages en cette matière, mais également à la logique inhérente à l'ensemble contractuel formé par les Contrats de Gage et le Contrat de Prêt, il y a lieu de retenir que le terme « *Events of Default* », tel que stipulé à l'article 4 des Contrats de Gage, vise les événements énumérés à l'article 9°B) du Contrat de Prêt.

Le dépassement vers le bas du ratio de couverture est un des événements énumérés à l'article 9°B)f) du Contrat de Prêt (« *The value of the Collateral is lower than the Minimum Collateral Value* ») et constitue dès lors un « *Event of Default* » sous les Contrats de Gage.

Si les demanderesses « *contestent formellement l'exactitude et la pertinence des tableaux de ratio de Garantie/Montant du Découvert* » inclus dans les conclusions de la Banque, le dépassement vers le bas du ration de couverture n'est, en tant que tel, pas critiqué, les demanderesses précisant dans leur assignation du 12 juillet 2017, que suite à « *la décision de la BANQUE2.) le 15 janvier 2015 d'augmenter le taux de change minimum entre le [CHF] et l'[EUR] (...), la valeur de la Garantie est tombée sous le montant minimum de la garantie* » telle que stipulée au Contrat de Prêt.

Dans ces conditions, la survenance de cet « *Event of Default* », en date du 15 janvier 2015, suite à l'abolissement du cours plancher de 1,20 CHF pour 1 EUR par la BANQUE2.), permettait à la Banque de réaliser les gages conformément à l'article 4 des Contrats de Gage.

2.2. Les reproches relatifs aux conditions entourant la réalisation des gages

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) reprochent ensuite à BANQUE1.) de ne pas leur avoir envoyé « *un fax ou un courrier en bonne et due forme* », afin de leur signaler l'insuffisance du ratio de couverture, de ne pas leur avoir accordé un délai raisonnable pour y remédier et de ne pas avoir tenu compte des virements à hauteur du montant total de 3.000.000.- PLN effectués par les demanderesses les 16 et 19 janvier 2015, suite à la demande en ce sens que la Banque leur a adressé, par l'intermédiaire d'SOCIETE5.).

Le tribunal constate que, comme le soutient la défenderesse, l'article 4 des Contrats de Gage confère à la Banque un droit discrétionnaire de réaliser les gages immédiatement en cas de survenance d'un « *Event of Default* » et ce, sans devoir notifier les constituants des gages au préalable (« *Upon the occurrence of an Event of Default (...) the Bank may enforce this Pledge at its sole discretion immediately and without prior notice (...)* »).

Cette stipulation est conforme à l'article 11 de la Loi de 2005, qui dispose qu'« *en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie, le créancier gagiste peut, sauf convention contraire, sans mise en demeure préalable* » procéder à la réalisation de la garantie, dans une des formes prévues par cet article.

Les Contrats de Gage n'imposent pas davantage à la Banque d'accorder aux constituants des gages, SOCIETE1.) et SOCIETE2.), un délai raisonnable pour remédier à l'insuffisance du ratio de couverture, une telle obligation n'étant pas non plus prévue par la Loi de 2005, ni a fortiori de tenir compte de mesures prises par les constituants des gages à cet effet, tels les virements effectués par les demanderesses en date des 16 et 19 janvier 2015.

Il suit des développements qui précèdent que les reproches formulés par les demanderesses en relation avec le défaut de notification préalable, le défaut d'octroi d'un délai raisonnable aux demanderesses pour remédier à l'insuffisance du ratio de couverture et le défaut de prise en compte des virements qu'elles ont effectués les 16 et 19 janvier 2015 ne sont pas fondés.

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) reprochent encore à la Banque d'avoir « *mis unilatéralement en œuvre le mandat prévu à la section 8 des Contrats de Gage en méconnaissance totale des stipulations contractuelles et sans fondement légal* », en ce que la Banque ne pouvait mettre en œuvre ce mandat que pour pallier à la défaillance contractuelle des demanderesses sous les Contrats de Gage et qu'en l'occurrence aucune défaillance dans leur chef n'était donnée au moment de cette mise en œuvre.

L'article 8 des Contrats de Gage est de la teneur suivante :

« The Pledgor(s) hereby irrevocable appoint(s) the Bank to be its/their attorney and in its/their name an on its/their behalf to execute, deliver and perfect all documents and do all things that the Bank may reasonably consider to be requisite for (i) carrying out any obligation imposed on the Pledgor(s) under this Pledge Agreement or (ii) exercising any of the rights conferred on the Bank by this Pledge Agreement or by law. The Pledgor(s) shall ratify and confirm all things done and all documents executed by the Bank, in the proper and lawful exercise or purported exercise of that power of attorney. It is understood and agreed that such power may only be exercised by the Bank if the Pledgor(s) does/do not comply with its/their obligations hereunder or under the Overdraft Agreement. »

La réalisation des gages par la Banque étant de droit en cas de survenance d'un « *Event of Default* », tel que l'a retenu le tribunal ci-avant, BANQUE1.) pouvait agir en son nom et pour son compte, sans mettre en œuvre le mandat prévu à l'article 8 des Contrats de Gage. Le reproche dirigé à l'encontre d'BANQUE1.) à ce titre n'est partant pas fondé.

Pour être tout à fait complet, le tribunal relève encore que SOCIETE1.) et SOCIETE2.) critiquent la Banque pour avoir communiqué avec elles de manière indirecte, par l'intermédiaire d'SOCIETE5.), mais elles n'en tirent aucune conclusion en droit, de sorte qu'il n'est pas pertinent d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

Aucun des reproches mentionnés ci-avant n'étant fondé, la responsabilité d'BANQUE1.) à l'égard des SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ne saurait être engagée sur ce fondement.

2.3. Le caractère justifié ou non de la conversion des avoirs gagés en CHF

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) reprochent ensuite à la Banque d'avoir procédé aux conversions litigieuses en violation des stipulations des Contrats de Gage, notamment eu égard au fait que le produit de la réalisation des gages n'a pas été imputé sur les solde de la dette de SOCIETE4.) envers la Banque, les demanderesse contestant les allégations d'BANQUE1.), qui soutient que les fonds convertis en CHF auraient été imputés sur la dette de SOCIETE4.), réduisant celle-ci au montant de 419.000.- CHF (environ).

Tel que relevé au point 1. ci-avant, l'article 4 des Contrats de Gage encadre le droit de la Banque de procéder à la conversion des avoirs gagés, en ce sens que ce droit ne peut être exercé par la Banque que pour les besoins de la réalisation des gages et le règlement de ses créances (« *The Bank is authorized at any time to make a currency conversion for the purposes of the enforcement of the Pledge and the satisfaction of its claims* »).

Si le terme « *claims* » n'est pas défini expressément, il convient de l'interpréter, en tenant compte du contexte contractuel dans son ensemble, comme visant la créance garantie, c'est-à-dire la créance de la Banque envers SOCIETE4.) sous le Contrat de Prêt.

Ensuite, le tribunal relève que l'article 4 des Contrats de Gage prévoit également que le produit de la réalisation des gages doit être imputé sur la dette garantie (« *The proceeds of the enforcement pursuant to this clause 4 will be set off against the Secured Obligations.* »).

Lue à l'aune de la clause précitée, la stipulation des Contrats de Gage permettant à la Banque de convertir les avoirs gagés a pour but de permettre l'imputation effective desdits avoirs sur le solde du prêt en cas de réalisation des gages – une conversion en dehors de l'hypothèse de l'imputation du produit de la réalisation des gages n'entre partant pas dans le champ d'application de cette clause.

Il convient à cet égard de préciser, si au vu des stipulations de l'article 4 précité des Contrats de Gage, la réalisation des gages n'est pas conditionnée par l'exigibilité de la dette de SOCIETE4.) envers la Banque, que l'imputation des avoirs gagés sur cette dette présuppose, en toute logique, l'exigibilité de celle-ci.

Le droit de la Banque de convertir les avoirs gagés des demanderesse étant conditionné par l'imputation effective dudit produit de la réalisation des gages sur ladite dette, il convient partant d'analyser si une telle imputation a eu lieu en l'espèce.

BANQUE1.) expose que « *suite à la conversion partielle des devises en CHF sur les comptes des sociétés garantes SOCIETE1.) et SOCIETE2.), une imputation totale du montant converti sur le solde débiteur du prêt de SOCIETE4.) a eu lieu le 16 janvier 2015* », ledit solde débiteur étant ainsi « *passé de 4.439.784,81 CHF à environ 419.000.- CHF* ». Elle poursuit que cette « *imputation des montants en espèces convertis sur la dette (...) a ensuite permis le rétablissement du ratio* », alors que la dette de SOCIETE4.) envers la Banque ne s'élevait plus qu'à « *environ 419.000.- CHF (...), montant qui continuait d'être garanti par un portefeuille titres de 555.526,41 CHF lequel n'a pas été réalisé* ».

Le tribunal constate que ces allégations d'BANQUE1.) sont contredites par les pièces produites en cause.

En effet, il se dégage des extraits du système informatique d'BANQUE1.) (cf. pièce n°13 de Maître AVOCAT2.)), qu'en date du 16 janvier 2015 la ligne de crédit accordée à SOCIETE4.) était tirée à hauteur du montant de 4.439.784,81 CHF – le sous-compte en CHF ouvert au nom de SOCIETE4.) sous la racine n°COMPTE BANCAIRE1.) présentait un solde débiteur à hauteur de ce montant à cette date. S'il ressort encore desdits extraits que les avoirs gagés de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.) ont été transférés sur des sous-comptes libellés en EUR, USD et PLN ouverts sous cette même racine, le 16 janvier 2015, et que ces avoirs ont ensuite été convertis en CHF, l'imputation des montants en CHF résultant de ces conversions sur la ligne de crédit de SOCIETE4.) ne se dégage pas desdits documents.

L'imputation des avoirs gagés sur la dette de SOCIETE4.) n'est pas autrement étayée, ni expliquée par la Banque et le tribunal ne dispose d'aucun élément permettant de déterminer le sort du produit des conversions en CHF des avoirs gagés de SOCIETE1.) et SOCIETE2.), respectivement le ou les (sous-)comptes sur lesquels ce produit a été transféré.

Il convient encore de relever qu'BANQUE1.) n'explique pas sur quel fondement elle aurait procédé à l'imputation des avoirs gagés sur la dette de SOCIETE4.) et elle ne fournit aucune pièce probante, ni aucune explication au sujet de l'exigibilité de la dette de SOCIETE4.), confirmant au contraire qu'elle « *n'a pas dénoncé le prêt et [que] la ligne de crédit est restée en vigueur* ».

Le tribunal ne dispose pas davantage d'éléments probants permettant de retenir que SOCIETE4.) aurait, comme le soutient la Banque, retiré la ligne de crédit par la suite pour rembourser les demandereses, ce que celles-ci contestent.

Il se dégage des pièces du dossier :

- qu'en date du 20 janvier 2015 (date valeur au 22, respectivement au 23 janvier 2015), un montant de 4.300.000.- PLN est crédité sur le (sous-)compte de SOCIETE4.) libellé en PLN, qui affichait auparavant un solde à 0 (après débit du montant de 14.146.458,57 PLN en date du 16 janvier 2015, tel que mentionné ci-avant),
- qu'à la date valeur du 21 janvier 2015, le (sous-)compte de SOCIETE1.) libellé en PLN est crédité à hauteur de 6.193.913,87 PLN et le (sous-)compte d'SOCIETE2.) libellé en PLN est crédité à hauteur de 2.456.086,13 PLN, et
- qu'à la date valeur du 16 février 2015, un montant de 2.020.522,26 CHF est crédité sur le (sous-)compte d'SOCIETE2.) libellé dans cette devise (*cf.* pièces n°13, n°14 et n°20 de Maître AVOCAT1.)).

Le dossier ne contient cependant aucun élément de nature à établir l'origine des avoirs en PLN et en CHF transférés à SOCIETE1.) et SOCIETE2.) le 21 janvier 2015, respectivement le 16 février 2015, ni d'ailleurs l'identité de l'initiateur de ces ordres de transfert.

Au vu des développements qui précèdent, le tribunal retient qu'il n'est pas établi que le produit de la réalisation des gages a été imputé par la Banque sur la dette de SOCIETE4.) à son égard.

Dans ces conditions, il n'est pas établi que les deux conditions posées par l'article 4 des Contrats de Gage, qui encadrent le droit de la Banque de convertir les avoirs gagés libellés dans une devise autre que celle du prêt accordé à SOCIETE4.), étaient remplies au moment où la Banque a procédé aux conversions litigieuses, de sorte qu'il y a lieu de retenir que ces conversions ont été opérées par la Banque en violation de ces stipulations contractuelles.

3. La clause limitative de responsabilité de l'article 9 des Contrats de Gage

Le tribunal ayant retenu que les conversions litigieuses ont été effectuées par la Banque en violation des dispositions pertinentes de l'article 4 des Contrats de Gage, il y a lieu de déterminer le régime de responsabilité applicable au regard du cadre contractuel gouvernant les relations entre parties.

L'article 9 des Contrats de Gage encadre la responsabilité de la Banque envers les constituants des gages, SOCIETE1.) et SOCIETE2.), en ces termes :

« *The Bank shall not be liable for any losses arising in connection with the exercise of any of its rights, powers and discretions under this Pledge Agreement save for liabilities and expenses arising from gross negligence (négligence grave) or willful misconduct (faute intentionnelle).* »

Les demanderesse, qui soutiennent que les conversions litigieuses de leurs avoirs sont constitutives d'une faute lourde sinon dolosive, concluent à l'inefficacité de la limitation de responsabilité de la Banque prévue dans la clause précitée, au vu de la gravité des fautes reprochées à BANQUE1.), tandis que la défenderesse, qui conteste avoir commis une faute lourde ou dolosive, voire un abus de droit ou une fraude, fait valoir que ladite clause a vocation à s'appliquer, même si le tribunal considérait qu'elle a commis une « faute simple » dans l'exécution des Contrats de Gage.

Dans la mesure où la clause précitée limite la responsabilité de la Banque aux actes ou omissions pouvant être qualifiés de négligence grave ou de faute intentionnelle, il convient, dans un premier temps, de qualifier la faute retenue à charge de la Banque et de déterminer sa nature.

La faute intentionnelle est caractérisée, non seulement par un manquement volontaire du débiteur à ses obligations, mais également par sa mauvaise foi et sa volonté de nuire aux intérêts de son cocontractant.

En l'espèce, au vu des éléments du dossier, aucune mauvaise foi, ni intention de nuire n'est établie dans le chef de la Banque, de sorte qu'aucune faute intentionnelle ne saurait être retenue à sa charge.

La négligence grave, notion voisine de la faute lourde, est définie en fonction de l'importance de l'obligation méconnue ou des conséquences de son inexécution pour son créancier. Elle ne suppose aucune volonté de nuire, ni aucune conscience du tort causé au créancier, mais dénote, par sa gravité, l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de sa mission contractuelle.

En l'espèce, BANQUE1.) était la cocontractante non seulement de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.) sous les Contrats de Gage, mais également celle de SOCIETE4.) sous le Contrat de Prêt.

BANQUE1.) était en droit de résilier le Contrat de Prêt avec SOCIETE4.) en cas de survenance d'un « *Event of Default* », en l'espèce le dépassement vers le bas du ratio de couverture tel que prévu à l'article 9°B)f) du Contrat de Prêt, et partant de rendre exigible le prêt accordé à SOCIETE4.). Elle était également en droit, tel que retenu ci-avant, de réaliser les gages que SOCIETE1.) et SOCIETE2.) lui avaient conférés suivant les Contrats de Gage et d'imputer le produit de la réalisation du gage sur sa créance envers SOCIETE4.).

Dans ces conditions, BANQUE1.) disposait nécessairement de tous les éléments requis pour vérifier, avant de procéder aux conversions des avoirs gagés critiqués,

si les conditions posées par l'article 4 des Contrats de Gage à cet effet étaient remplies.

Si la défenderesse explique sa décision de procéder aux conversions litigieuses en exposant qu'elle a agi « *dans un contexte de chute libre des devises EUR et PLN face au CHF* » et « *dans un esprit de couverture tant de son exposition que de la dette de son client [SOCIETE4.] (et par ricochet de celle des constituants)* », cela ne lui permettait néanmoins pas de méconnaître les stipulations contractuelles la liant à SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

Il convient d'ajouter qu'en tant que professionnel de la finance, BANQUE1.) avait nécessairement connaissance des fluctuations et de l'imprévisibilité inhérentes aux marchés de change de devises et partant du risque de pertes associé à toute opération de change effectuée en contravention des règles contractuelles la liant.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il convient de retenir qu'en exerçant son droit contractuel de convertir les avoirs gagés des demanderesses, en méconnaissance des conditions contractuelles exigées à cet effet, BANQUE1.) a agi avec une légèreté blâmable et donc commis une négligence grave au sens des dispositions de l'article 9 précité des Contrats de Gage, de sorte que sa responsabilité est engagée face à SOCIETE1.) et SOCIETE2.) au titre des conversions litigieuses, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser autrement les développements des parties en rapport avec les autres moyens avancés par les demanderesses à l'appui de leurs prétentions.

4. Le dommage

4.1. Le principe du dommage

En matière contractuelle, le contractant qui a engagé sa responsabilité envers son cocontractant doit réparation à ce dernier de tout dommage qui, sans sa faute, ne se serait pas réalisé, à condition que ce dommage soit certain et direct et prévisible.

La condition de la certitude du préjudice se rattache à l'exigence de la preuve de son existence, qui incombe au demandeur ; le caractère direct du dommage constitue un reflet, au niveau du préjudice, de l'exigence de cause à effet entre la faute et le préjudice ; et la prévisibilité du dommage concerne son étendue, c'est-à-dire sa quotité : seule la fraction du préjudice prévisible lors de la conclusion de l'acte sera indemnisée.

En l'espèce, les demanderesses concluent à la réparation intégrale du préjudice qu'elles invoquent, qu'elles qualifient de certain, direct, personnel et « *financièrement important* ». Elles font valoir que leur préjudice résulte des conversions de leurs avoirs opérées par BANQUE1.) et non de la décision de reconverter ces avoirs en PLN, décision qui a été prise de concert avec BANQUE1.) et qui était motivée par le souci « *de minimiser [le] dommage constitué par les pertes subies et nées de la 1^{ère} série de conversions unilatéralement opérée par BANQUE1.)* ».

La défenderesse conteste les préjudices invoqués par SOCIETE1.) et SOCIETE2.) dans leur principe et dans leur quantum et soutient que ceux-ci ne sont ni certains, ni

directs, de sorte qu'ils ne sont pas réparables. Elle donne à considérer que les préjudices allégués ne se sont matérialisés que par la décision de reconversion des avoirs prise unilatéralement par les demandresses, que les conditions du remboursement de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.) par SOCIETE4.) et « *les décisions subséquentes (...) quant à l'utilisation des fonds (i.e. la reconversion), sont étrangères à la Banque* », et que « *la variation des taux de change n'est pas imputable à la Banque* ».

En premier lieu, en ce qui concerne le caractère direct du préjudice, il convient de relever, si la Banque n'avait pas converti les avoirs gagés des demandresses en CHF, que les montants de ces avoirs libellés en PLN, EUR et USD seraient restés inchangés, les pertes engendrées par l'évolution défavorable des taux de change entre ces devises et le CHF ne s'étant matérialisées que par la décision fautive de la Banque de procéder aux conversions litigieuses.

Ensuite, il ne saurait être reproché à SOCIETE1.) et à SOCIETE2.) d'avoir reconverti en PLN une partie des avoirs gagés convertis par la Banque en CHF, afin de limiter leur préjudice dans un contexte d'évolution incertaine du taux de change entre le CHF et le PLN, alors qu'il est admis qu'il incombe à toute victime d'un dommage une obligation de limiter son dommage. En l'occurrence, dans le contexte que la défenderesse elle-même décrit comme incertain (« *un contexte de chute libre des devises EUR et PLN face au CHF* »), une évolution défavorable subséquente du taux de change entre le CHF et le PLN ne pouvait être exclue au moment où les demandresses ont procédé à la reconversion d'une partie des avoirs gagés convertis par la Banque.

En second lieu, en ce qui concerne la prévisibilité du dommage, le tribunal constate que celle-ci se dégage de l'économie même des Contrats de Gage. Le tribunal renvoie à cet égard aux développements sous le point 2.3 ci-avant, suivant lesquels le droit de la Banque de convertir les avoirs gagés était conditionné par la réalisation des gages et l'imputation du produit de cette réalisation sur la dette garantie. Une conversion des avoirs gagés en dehors de cette hypothèse n'étant pas contractuellement prévue, le risque de perte inhérent à une telle opération était, compte tenu de la nature volatile et imprévisible des marchés de change, nécessairement prévisible dès la conclusion des Contrats de Gage.

En troisième et dernier lieu, en ce qui concerne la certitude du dommage invoqué par les demandresses, il convient d'analyser leurs demandes séparément, dans la mesure où les modalités de calcul employées par SOCIETE1.) et SOCIETE2.) sont différentes.

4.2. SOCIETE1.)

SOCIETE1.) soutient que son préjudice s'élève à 111.003,74 PLN, en exposant que les montants débités de ses (sous-)comptes en devises, à savoir :

- 2.792.177,36 PLN (convertis en 635.669,29 CHF),
- 293.841,19 USD (convertis en 250.208,71 CHF), et
- 558.928,02 EUR (convertis en 549.504,49 CHF),

équivalent au montant total de 1.435.382,50 CHF.

Elle poursuit que ce montant correspond au montant de 6.304.917,61 PLN, en appliquant à ce montant « *le taux de change CHF/PLN utilisé par BANQUE1.) pour procéder à la première série de conversions* », soit le taux de 1.- CHF pour 4,3925 PLN.

Le montant crédité sur son compte à la date valeur du 21 janvier 2015 s'élevant à 6.193.913,87 PLN, elle conclut que son préjudice correspond à la différence entre ces deux montants, soit 111.003,74 PLN (= 6.304.917,61 PLN – 6.193.913,87 PLN).

Il est constant en cause que le montant crédité sur le (sous-)compte en PLN de SOCIETE1.) à la date valeur du 21 janvier 2015 s'élevait à 6.193.913,87 PLN, sans qu'il n'importe de savoir, à ce stade, qui était l'initiateur de ce transfert (question au sujet de laquelle les parties sont partagées).

Ensuite, le tribunal constate, s'il est vrai que les avoirs gagés appartenant à SOCIETE1.) étaient libellés non seulement en PLN, mais également en USD et en EUR, que la demanderesse s'est basée, pour calculer son dommage, sur le montant total en CHF résultant des conversions de ses avoirs effectuées par BANQUE1.) le 16 janvier 2015. Elle a appliqué à ce total le taux de change CHF-PLN appliqué par la Banque pour convertir en CHF ses avoirs libellés en PLN. Le montant de 6.304.917,61 PLN, sur lequel se base SOCIETE1.) pour calculer son préjudice, correspond dès lors à la valeur en PLN de la somme des avoirs de SOCIETE1.) libellés en PLN, en EUR et en USD que la Banque a converti en CHF le 16 janvier 2015.

Le calcul de SOCIETE1.) étant exact, sa demande en réparation est fondée à hauteur du montant réclamé de 111.003,74 PLN.

4.3. SOCIETE2.)

SOCIETE2.) fait valoir un préjudice d'un montant de 982.928,78 PLN.

Elle expose qu'un montant de 11.354.281,21 PLN a été débité de son compte en date du 16 janvier 2015 et converti en 2.584.924,58 CHF.

À la date valeur du 21 janvier 2015, un montant de 2.456.086,13 PLN a été crédité sur son (sous-)compte libellé en PLN et à la date valeur du 16 février 2015, un montant de 2.020.522,26 CHF a été crédité sur son (sous-)compte libellé en CHF – l'identité de l'initiateur de ces transferts, au sujet de laquelle les parties sont en désaccord, n'a pas d'incidence sur la détermination du quantum du préjudice de la demanderesse.

La demanderesse calcule le montant de son préjudice, qu'elle évalue à 982.928,78 PLN, en déduisant du montant de 11.354.281,21 PLN, qui se trouvait initialement sur son compte :

- (i) le montant de 2.456.086,13 PLN qui lui a été remboursé le 21 janvier 2015 ;
- (ii) le montant de 3.963.000.- PLN, qui correspond à une partie du montant de 2.020.522,26 CHF qui lui a été remboursé le 16 février 2015, à savoir

1.000.000.- CHF, qu'elle convertit en PLN en appliquant le taux de change CHF-PLN en vigueur le 13 juillet 2015, date à laquelle elle a utilisé ce montant pour rembourser le prêt de SOCIETE4.) ; et

- (iii) le montant de 3.951.666,30 PLN, qui correspond à la seconde partie du montant de 2.020.522,26 CHF, qu'elle convertit en PLN en appliquant le taux de change CHF-PLN en vigueur le 1^{er} avril 2015, date de la mise en demeure adressée à BANQUE1.) par son conseil pour réclamer la réparation de son préjudice.

Si le droit à indemnisation, et partant la créance y relative, naît le jour de la réalisation du dommage, il est admis que pour évaluer le dommage le juge doit, le cas échéant, tenir compte des modifications de la consistance du dommage depuis le jour de sa réalisation et, dans ce cas, procéder à une réévaluation au jour de la décision.

En l'espèce, s'agissant de la réparation d'un préjudice résultant d'une défaillance contractuelle, il y a lieu de retenir, eu égard aux principes rappelés au point 5.1 ci-avant, si la Banque n'avait pas converti les avoirs gagés d'SOCIETE2.) à hauteur du montant de 11.354.281,21 PLN, que le montant de ces avoirs serait resté inchangé.

Le droit à réparation d'SOCIETE2.) porte donc sur le dommage qui, sans les agissements fautifs de la Banque, ne se serait pas réalisé.

Les conversions hypothétiques auxquelles procède SOCIETE2.), en convertissant en PLN le montant de 2.020.522,26 CHF, qui lui a été remboursé en date du 16 février 2015, au taux de change CHF-PLN en vigueur le 1^{er} avril 2015 pour une partie de ce montant et au taux de change en vigueur le 13 juillet 2015 pour le reste, ne sauraient être prises en compte pour l'évaluation de son dommage, dès lors que contrairement à SOCIETE1.), SOCIETE2.) n'a pas reconverti les avoirs qui lui ont été remboursés en CHF et que la consistance du dommage n'a partant pas évolué postérieurement à la date de sa réalisation.

Dans ces conditions, il convient de déterminer le préjudice d'SOCIETE2.) en tenant compte du montant de 11.354.281,21 PLN, qui se trouvait sur le compte d'SOCIETE2.) en date du 16 janvier 2015 et qui a été converti en CHF par la Banque en violation des dispositions des Contrats de Gage à cette date, et d'en déduire (a) le montant de 2.456.086,13 PLN remboursé à SOCIETE2.) le 21 janvier 2015, et (b) le montant de 8.875.144,04 PLN, qui correspond au montant de 2.020.522,26 CHF, converti en PLN au taux de 4,3925 PLN pour 1 CHF appliqué par la Banque pour effectuer les conversions initiales. Le résultat de ce calcul est égal à 23.051,04 PLN.

La demande en réparation d'SOCIETE2.) est partant fondée à hauteur du montant de 23.051,04 PLN.

4.4. Conclusion

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, le tribunal retient que les demandes de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.) dirigées à l'encontre d'BANQUE1.) sont fondées à hauteur du montant total de 134.054,78 PLN (= 111.003,74 PLN + 23.051,04 PLN).

Les demanderesse demandent encore l'allocation des « *intérêts de retard au taux légal majoré (...) conformément à l'article 5(1) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard* » sur ce montant, ainsi que la capitalisation des intérêts.

L'article 5 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard ayant été modifié par la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, il convient de lire cette référence comme visant l'actuel article 3 de cette loi, qui s'applique aux seules transactions commerciales.

D'après l'article 1(i) de la loi modifiée du 18 avril 2004, le terme « *transaction commerciale* » vise « *toute transaction entre des entreprises ou entre des entreprises et les pouvoirs publics qui conduit à la fourniture de marchandises ou à la prestation de services contre rémunération* ».

En l'espèce, les demandes principales de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.) ne portent pas sur une transaction commerciale au sens de l'article 1(i) précité.

Dans ces conditions, il ne saurait être fait droit à la demande de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.) de se voir allouer les « *intérêts de retard au taux légal majoré (...) conformément à l'article 5(1) de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard* ».

5. La demande en remboursement des frais d'avocat exposés par SOCIETE1.) et SOCIETE2.)

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) demandent encore la condamnation d'BANQUE1.) à leur payer le montant de 42.839,76 EUR, outre les intérêts, au titre des frais d'avocat qu'elles ont dû exposer pour faire valoir leurs droits face à BANQUE1.), qui a opposé « *une résistance injustifiée aux multiples demandes de paiement* » qu'elles lui ont adressées.

Il est aujourd'hui de principe que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, sont susceptibles de constituer un préjudice réparable.

S'agissant du régime de responsabilité pour faute, il appartient à la personne qui se dit lésée de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de son adversaire, d'un préjudice dans son propre chef et d'un lien de causalité entre les deux.

À l'appui de leur demande, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) produisent les notes d'honoraires de leur conseil, ainsi que des avis de virement effectués en faveur dudit conseil, et elles renvoient aux nombreux courriers adressés par leur conseil à BANQUE1.) et qui sont versés en pièces.

Le tribunal constate que les notes d'honoraires versées en cause ne contiennent aucune précision quant aux prestations effectuées, celles-ci n'étant pas non plus étayées par d'autres éléments.

Si les demanderesses renvoient aux courriers adressés par leur conseil à la Banque et à ses avocats, ces éléments ne sont pas suffisants pour permettre au tribunal d'apprécier dans quelle mesure les prestations facturées sont liées ou non à la présente procédure.

Dans ces conditions, le préjudice invoqué par les demanderesses au titre des frais d'avocat exposés n'est pas établi.

La demande de SOCIETE1.) et d'SOCIETE2.) en indemnisation du chef de l'exposition de frais d'avocats encourt partant le rejet, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

6. Les demandes accessoires

Les demanderesses et la défenderesse demandent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elles n'établissent cependant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte que leurs demandes sont à rejeter.

Finalement, les demanderesses concluent à l'exécution provisoire du jugement à intervenir, tandis que la défenderesse s'oppose à cette demande.

Il convient de rappeler que les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, le tribunal n'ayant pas besoin de l'ordonner.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme ;

déclare la demande partiellement fondée ;

condamne la société anonyme BANQUE1.) LUXEMBOURG SA à payer à la société de droit chypriote SOCIETE1.) HOLDINGS LIMITED la somme de 111.003,74 PLN ;

condamne la société anonyme BANQUE1.) LUXEMBOURG SA à payer à la société de droit polonais SOCIETE2.) la somme de 23.051,04 PLN ;

déboute la société de droit chypriote SOCIETE1.) HOLDINGS LIMITED et la société de droit polonais SOCIETE2.) de leur demande en allocation de dommages et intérêts au titre des frais d'avocat exposés ;

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société anonyme BANQUE1.) LUXEMBOURG SA à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître AVOCAT1.), avocat concluant qui affirme en avoir fait l'avance.