

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2022TALCH06/01621

Audience publique du jeudi, huit décembre deux mille vingt-deux.

Numéros de rôle TAL-2021-06619 et TAL-2022-03169

Composition:

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

I. TAL-2021-06619

Entre :

la société par actions simplifiée de droit français **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE1.), inscrite au Registre du commerce et des sociétés du Tribunal de commerce de Paris sous le numéro NUMERO1.) RCS Paris, représentée par son président actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

élisant domicile en l'étude de Maître PERSONNE DE JUSTICE1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître PERSONNE DE JUSTICE1.), avocat à la Cour susdit,

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

défenderesse, comparant par la société anonyme ORGANISATION1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de

Luxembourg sous le numéro B NUMERO3.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître PERSONNE DE JUSTICE2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant à l'audience par Maître PERSONNE DE JUSTICE2.), avocat à la Cour susdit, assisté de Maître PERSONNE DE JUSTICE3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

II. TAL-2022-03169

Entre :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

élisant domicile en l'étude de la société anonyme ORGANISATION1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO3.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître PERSONNE DE JUSTICE2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant à l'audience par Maître PERSONNE DE JUSTICE2.), avocat à la Cour susdit, assisté de Maître PERSONNE DE JUSTICE3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société des Iles Vierges Britanniques **SOCIETE3.) LTD**, établie et ayant son siège social aux Iles Vierges Britanniques, ADRESSE4.), inscrite sous le numéro NUMERO4.) au registre des sociétés des Iles Vierges Britanniques, représentée par tout organe autorisé à la représenter légalement,

défenderesse, défaillante.

I. FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice PERSONNE DE JUSTICE4.) de Luxembourg, en date du 21 juillet 2021, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le mardi, 10 août 2021 à 14.30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, chambre de vacation, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle TL.1.10, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice PERSONNE DE JUSTICE5.) d'Esch-sur-Alzette, en date du 7 mars 2022, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 29 avril 2022 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, deuxième chambre, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

Par exploit de l'huissier de justice PERSONNE DE JUSTICE5.) d'Esch-sur-Alzette, en date du 22 juin 2022, la partie demanderesse a fait donner réassignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi, 16 septembre 2022 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, 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 sub I) fut inscrite sous le numéro TAL-2021-06619 du rôle pour l'audience publique de vacation du 10 août 2021, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 21 septembre 2021 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire sub II) fut inscrite sous le numéro TAL-2022-03169 du rôle pour l'audience publique du 29 avril 2022 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 3 mai 2022 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les deux affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 11 octobre 2022, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître PERSONNE DE JUSTICE1.) donna lecture de l'acte introductif d'instance du 21 juillet 2021 et exposa les moyens de sa partie.

Maître PERSONNE DE JUSTICE2.), assisté de Maître PERSONNE DE JUSTICE6.), répliqua et exposa les moyens de sa partie.

La partie SOCIETE3.) Ltd ne fut pas représentée à l'audience.

Sur ce, le tribunal prit les deux affaires sub I) et sub II) en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Faits

La société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) (ci-après, « **SOCIETE1.)** ») détient des parts dans la société des Iles Vierges Britanniques SOCIETE3.) LTD (ci-après, « **SOCIETE3.)** »).

Depuis septembre 2004, SOCIETE1.) est titulaire d'un compte auprès de la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après, « **SOCIETE2.)** »).

Le 1^{er} février 2006, suivant un document intitulé « *nantissement commercial pour compte de tiers* », SOCIETE1.) s'est portée garant solidaire et indivisible des sommes que SOCIETE3.) doit ou devra à SOCIETE2.) par la constitution d'un nantissement commercial de toutes créances et tous dépôts notamment de sommes d'argents, de toutes les valeurs mobilières nominatives ou au porteur ainsi que tous certificats de dépôt, bons de caisse, et tous autre titres représentatifs de droit de propriété, de créance ou de valeurs mobilières qu'ils soient au porteur ou nominatifs, matérialisés ou dématérialisés, transmissibles par inscription en compte ou tradition, endossables ou non, qui leur appartiennent ou appartiendront, et qui sont ou seront régulièrement en possession de la Banque sans exception aucune, sans distinctions ni réserves et sans qu'il soit besoin d'une spécification.

Le 7 février 2006, SOCIETE3.) a ouvert un compte bancaire auprès de SOCIETE2.) inscrit sous le numéro NUMERO5.).

Les 17 février 2006, SOCIETE2.) a accordé une ligne de crédit Lombard à SOCIETE3.) pour un montant total de 8.800.000,- EUR. Par avenant du 25 janvier 2007, cette ligne de crédit fut portée au montant de 16.000.000,- EUR.

SOCIETE3.) a effectué des investissements avec effet levier auprès de SOCIETE4.) LLC (ci-après, « **SOCIETE4.)** »).

Le 15 octobre 2008, SOCIETE3.) a liquidé ses positions dans SOCIETE4.) et a reçu paiement du montant de 17.000.000,- USD.

SOCIETE3.) a, le même jour, procédé au remboursement de la ligne de crédit Lombard.

Le 11 décembre 2008, SOCIETE4.) a été placée en liquidation judiciaire, de sorte que le paiement de SOCIETE4.) à SOCIETE3.) est intervenu en période suspecte. PERSONNE1.) a été nommé « trustee » (ci-après, le « **trustee** ») de la liquidation de SOCIETE4.).

Le 22 décembre 2008, le compte courant numéro NUMERO5.) ouvert au nom de SOCIETE3.) auprès de SOCIETE2.) a été clôturé.

Par courrier du 31 mars 2009, SOCIETE1.) a demandé à SOCIETE2.) de transférer l'intégralité de son portefeuille vers la société anonyme SOCIETE5.) SA.

Par courrier du 7 avril 2009, SOCIETE2.) a refusé de procéder à l'instruction de transfert émise par SOCIETE1.).

Par assignation du 30 novembre 2010, le trustee a engagé à l'encontre de SOCIETE3.) une procédure dite de *claw back*.

Par courrier du 3 juin 2021, SOCIETE1.) a sollicité la restitution de l'ensemble des valeurs mobilières et des liquidités de son portefeuille.

Procédure

Par exploit d'huissier du 21 juillet 2021, SOCIETE1.) a donné assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2021-06619 du rôle.

Par exploit d'huissier du 7 mars 2022, SOCIETE2.) a assigné en intervention SOCIETE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2022-03169 du rôle.

Par exploit d'huissier du 22 juin 2022, SOCIETE2.) a réassigné SOCIETE3.).

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) demande, à titre principal, à voir constater que le nantissement commercial du 7 février 2006 est résilié de plein droit en date du 22 décembre 2008, à titre subsidiaire, à voir dire que ledit nantissement a valablement été résilié avec effet au 3 février 2021, et, à titre plus subsidiaire, voir procéder à la résiliation dudit nantissement.

SOCIETE1.) demande à voir ordonner à SOCIETE2.) de procéder au transfert du portefeuille de valeurs mobilières ainsi que des espèces disponibles qui se trouvent sur les

comptes de SOCIETE1.) ouverts auprès de SOCIETE2.), tel qu'il ressort de la situation de portefeuille du 30 juin 2021, sur le compte bancaire de SOCIETE1.) ouvert auprès de la société anonyme SOCIETE6.) SA sous le numéro IBAN COMPTE BANCAIRE1.).

Dans la mesure où le transfert du portefeuille en nature devrait être impossible, SOCIETE1.) sollicite la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 16.226.967,96 EUR, correspondant à la valeur de son portefeuille en date du 30 juin 2021.

SOCIETE1.) demande encore la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 1.622.696,79 EUR à titre de préjudice pour perte de chance. A titre subsidiaire, pour autant que de besoin, si tribunal ne devait pas suivre le calcul proposé pour évaluer le préjudice subi pour perte de chance, SOCIETE1.) formule une offre de preuve par expertise.

Elle propose de voir nommer un expert ou un consultant avec la mission suivante :

« - examiner les avoirs (liquidités, valeurs mobilières, ...) déposés sur tous les comptes ouverts au nom de la SOCIETE1.) auprès de la SOCIETE2.) (ci-après, les « Avoirs ») et décrire et/ou chiffrer la valeur qu'ils auront atteint au jour du jugement définitif à intervenir dans la présente affaire (ci-après « la valeur des avoirs) ;

- *Chiffrer le préjudice subi par SOCIETE1.) au titre de la perte d'une chance des Avoirs indûment immobilisés par la SOCIETE2.) et de générer un profit au moyen de ces liquidités et valeurs mobilières, étant entendu que ce préjudice devra être déterminé sur base du différentiel entre :*
 - *La valeur des Avoirs ;*
 - *La valeur théorique des Avoirs en euros au jour du jugement définitif à intervenir dans la présente affaire si ceux-ci avaient été investis en bon père de famille pendant la période courant du 31 mars 2009 jusqu'au jour du jugement définitif à intervenir dans la présente affaire. »*

SOCIETE1.) sollicite finalement la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 15.000,- EUR à titre de frais d'avocats, à une indemnité d'un montant de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître PERSONNE DE JUSTICE1.), qui affirme en avoir fait l'avance, ainsi que l'exécution provisoire sans caution, sur minute et avant l'enregistrement du jugement

SOCIETE1.) qualifie la sûreté qu'elle a accordée à SOCIETE2.) de cautionnement réel et conclut à l'application des règles du cautionnement.

SOCIETE1.) soutient que le nantissement commercial qu'elle a octroyé à SOCIETE2.) constituerait dès lors un accessoire au contrat principal, à savoir la ligne de crédit Lombard et l'ouverture du compte courant de SOCIETE3.) auprès de SOCIETE2.) inscrit sous le numéro NUMERO5.).

Le caractère accessoire de cette sûreté serait non-équivoque en raison du fait que les obligations de SOCIETE3.) envers SOCIETE2.) sont mentionnées dans le nantissement commercial. SOCIETE1.) relève encore que ladite ligne de crédit et le nantissement commercial ont été conclus concomitamment.

Du fait de son caractère accessoire, le nantissement commercial suivrait le sort du contrat principal, s'étant éteint par le remboursement du crédit par SOCIETE3.) et par la clôture du compte courant n°NUMERO5.) en date du 22 décembre 2008.

SOCIETE1.) expose que SOCIETE2.) s'opposerait à tort au transfert du portefeuille litigieux. Le risque de l'annulation du remboursement du prêt moyennant une action de *claw back* initiée par le trustee, avancé par SOCIETE2.), serait purement hypothétique. En effet, le risque que SOCIETE2.) soit visée par une demande en remboursement en lieu et en place de SOCIETE3.) dépendrait de plusieurs facteurs, dont la survenance cumulative serait peu probable.

De plus, le nantissement commercial souscrit par SOCIETE1.) n'aurait pas été destiné à couvrir un tel risque.

SOCIETE1.) donne encore à considérer qu'aucune procédure de *claw back* n'est engagée à ce jour à l'encontre de SOCIETE2.).

Elle estime qu'il est dès lors clair que le nantissement commercial a eu pour seul objet de garantir la ligne de crédit accordée à SOCIETE3.) et qu'il ne saurait être étendu à d'autres engagements de SOCIETE3.). SOCIETE1.) donne encore à considérer que le nantissement ne saurait être éternel.

SOCIETE2.) serait dès lors tenue de lui restituer les avoirs consignés sur le compte ouvert en son nom auprès de SOCIETE2.). Le refus de SOCIETE2.) de procéder au transfert des avoirs constituerait dès lors un abus de droit.

SOCIETE1.) fait encore valoir que si le tribunal considérait que les dispositions du nantissement commercial quant à son étendu n'étaient pas claires, il y aurait lieu de les interpréter dans un sens favorable à SOCIETE1.). La volonté des parties aurait été telle que le nantissement commercial se limite à la ligne de crédit Lombard accordée à SOCIETE3.) et non pas de l'étendre à « *un risque potentiel résultant d'une condamnation de SOCIETE3.) aux Etats-Unis* ». La couverture par le nantissement commercial du risque d'une action de *claw back* aurait comme conséquence de dénaturer ce contrat et la volonté des parties.

Pour autant que le nantissement commercial ne devrait pas être considéré comme éteint, SOCIETE1.) estime que cette sûreté est résiliable. Elle aurait décidé de constater la résiliation unilatérale de ses engagements par lettre recommandée du 3 février 2021. La résiliation aurait comme conséquence que seules les dettes nées avant la résiliation seraient couvertes par le nantissement commercial. Aucune dette n'aurait existé à l'égard de SOCIETE2.) dans le chef de SOCIETE3.) au moment de la résiliation. Le simple risque d'une dette future et hypothétique ne constituerait pas une dette née au moment de la résiliation. La condamnation éventuelle de SOCIETE2.) n'induirait pas « *une créance personnelle et directe de SOCIETE2.) sur SOCIETE3.)* », et ne serait dès lors pas couverte par le nantissement commercial.

En ce qui concerne l'application de la clause du nantissement commercial permettant à SOCIETE2.) de prendre toutes les mesures qu'elle jugera utiles à la sauvegarde de ses intérêts et de s'opposer à certaines décisions de SOCIETE1.) qu'elle juge contraires à ses intérêts, SOCIETE1.) fait plaider que cette clause « *doit être interprétée au regard des devoirs de bonne foi et de loyauté* ».

SOCIETE1.) fait encore valoir avoir subi un préjudice qu'elle évalue au montant de 1.622.694,79 EUR, correspondant à 10% de la valeur de son portefeuille en date du 30 juin 2021, du fait de la perte de chance de disposer librement des fonds et des valeurs mobilières inscrits sur le compte ouvert en son nom auprès de la SOCIETE2.). Les fonds auraient dû être investis dans des produits proposés par SOCIETE2.). Une meilleure gestion aurait pu en être effectuée.

SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de l'assignation en intervention introduite par SOCIETE2.) contre SOCIETE3.), et de la demande de jonction de cette affaire à l'affaire l'opposant à SOCIETE2.), pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de SOCIETE2.). Elle estime que la mise en cause de SOCIETE3.) ne se justifierait pas au vu de l'absence d'une relation contractuelle entre cette dernière et SOCIETE2.).

La créance dont fait état SOCIETE2.) pour s'opposer au transfert des avoirs de SOCIETE1.) et sur base de laquelle elle a introduit une action contre SOCIETE3.) ne serait que purement hypothèque. SOCIETE2.) ne justifierait dès lors d'aucun intérêt légitime « *au succès de son action à l'encontre de SOCIETE3.)* ».

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) estime que cette demande n'est pas fondée.

SOCIETE2.) s'oppose à la demande de transfert du portefeuille de SOCIETE1.), en soutenant que la sûreté lui accordée par SOCIETE1.) n'est ni éteinte ni résiliée.

SOCIETE2.) ne conteste pas que cette sûreté, qu'elle qualifie de cautionnement réel, est l'accessoire des engagements existants à la charge de SOCIETE3.) l'égard de SOCIETE2.).

Elle estime toutefois que ce cautionnement réel n'est pas lié à une créance particulière de SOCIETE2.) à l'égard de SOCIETE3.) ni au compte de SOCIETE3.) ouvert dans ses livres. Selon les termes de l'engagement souscrit par SOCIETE1.), le cautionnement couvrirait toutes les créances actuelles ou futures, échues ou non, conditionnelles ou certaines.

Etant donné que les fonds lui versés par SOCIETE3.) en paiement de la ligne de crédit LOMBARD sont originaires du paiement intervenu entre SOCIETE4.) et SOCIETE3.), en période suspecte, SOCIETE2.) courrait le risque de devoir restituer lesdits fonds.

Le trustee de SOCIETE4.) pourrait par l'introduction d'une procédure de *claw back* à son égard en application de l'article 555 f du US Bankruptcy Code demander la restitution desdits fonds à SOCIETE2.) à condition que le paiement intervenu entre SOCIETE4.) et SOCIETE3.) soit annulé.

La dette qui renaîtrait dans ce cas dans le chef de SOCIETE3.) serait couvert par le cautionnement réel souscrit par SOCIETE1.). SOCIETE2.) estime que « *la caution réelle accordée par SOCIETE1.) aurait eu pour objet de la prémunir contre tout risque « propre » en rapport avec le crédit Lombard* » à SOCIETE3.), dont le risque de non-remboursement.

Ce risque serait réel et non seulement hypothétique, tel que le prétend SOCIETE1.). Une procédure tendant à l'annulation du paiement intervenu entre SOCIETE4.) et SOCIETE3.) serait pendante et SOCIETE2.) aurait fait l'objet d'une procédure d'obtention de documents.

Le fait que cette dette dans le chef de SOCIETE3.) est future et conditionnelle ne porterait pas à conséquence étant donné que les dettes futures et conditionnelles seraient « *expressément couvertes* » pas le cautionnement réel souscrit par SOCIETE1.).

SOCIETE2.) en déduit qu'aussi longtemps que le risque de l'annulation du paiement intervenu entre SOCIETE4.) et SOCIETE3.) existe, c'est-à-dire aussi longtemps que l'action dirigée contre SOCIETE3.) par le trustee est pendante, le cautionnement ne saurait être considéré comme éteint.

Elle conclut encore au rejet de la demande de SOCIETE1.) en se prévalant d'une clause du contrat de nantissement lui permettant de prendre toutes les mesures qu'elle jugera utiles à la sauvegarde de ses intérêts et de s'opposer aux décisions prises par le constituant qu'elle jugerait contraires à ses intérêts de créancier-gagiste. Cette clause lui permettrait de maintenir le gage aussi longtemps que le risque d'une procédure de *claw back* n'est pas levé.

SOCIETE2.) estime que tant une résiliation du cautionnement réel par SOCIETE1.) qu'une résiliation judiciaire de celui-ci seraient sans effet sur l'obligation de restitution du portefeuille étant donné que la résiliation ne produit pas d'effet rétroactif. SOCIETE1.) resterait tenue de garantir tous les engagements de SOCIETE3.) envers SOCIETE2.) trouvant leur origine dans des faits survenus antérieurement à la résiliation. L'action de *claw back* n'entraînerait pas la naissance d'une nouvelle créance de SOCIETE2.) envers SOCIETE3.). La créance prenant naissance d'une telle procédure se rattacherait à la ligne de crédit LOMBARD, dont le remboursement serait « *annihilé* ».

SOCIETE2.) conclut au rejet de la demande de SOCIETE1.) en réparation de son préjudice subi du fait de la perte de chance de disposer librement des valeurs mobilières et fonds nantis. SOCIETE2.) souligne que SOCIETE1.) a pu assurer la gestion de son portefeuille. SOCIETE2.) précise encore qu'elle n'a posé aucune limite quant aux investissements effectués par SOCIETE1.).

Pour prospérer dans sa demande, il appartiendrait à SOCIETE1.) de rapporter la preuve qu'elle aurait fait un autre usage de ses avoirs que celui qu'elle a fait en raison de l'affectation de ses avoirs déposés auprès de SOCIETE2.) au nantissement commercial, et que cet usage lui aurait apporté des fruits. SOCIETE1.) resterait en défaut de faire ne serait-ce qu'état des autres usages qu'elle aurait souhaité faire de ses avoirs. L'évaluation effectuée par cette dernière du préjudice invoqué serait donc arbitraire.

SOCIETE2.) conteste encore la demande de SOCIETE1.) tendant au remboursement des frais d'avocat tant en son principe qu'en son quantum pour défaut de justification.

SOCIETE2.) sollicite finalement la condamnation de SOCIETE1.) à une indemnité d'un montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure.

Aux termes de son assignation en intervention du 7 mars 2022, SOCIETE2.) demande à ce que SOCIETE3.) soit tenue d'intervenir dans le litige l'opposant à SOCIETE1.) et que le jugement soit déclaré commun à SOCIETE3.). Elle sollicite encore la condamnation de SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de ORGANISATION1.) qui affirme en avoir fait l'avance.

Il y aurait lieu de joindre SOCIETE3.) à la cause étant donné que l'extinction du cautionnement réel dont se prévaut SOCIETE1.) est, selon cette dernière, justifiée par la prétendue extinction de la ligne de crédit Lombard, opérant entre SOCIETE3.) et SOCIETE2.).

Motifs de la décision

Quant à la recevabilité de l'assignation en intervention

SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de l'assignation en intervention du 7 mars 2022 pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de SOCIETE2.).

L'intervention forcée ne peut être dirigée que contre un tiers auquel on a intérêt à opposer le jugement et qui aurait le cas échéant pu faire tierce-opposition contre la décision à intervenir.

L'intervention conservatoire tend à une déclaration de jugement commun afin que le jugement à intervenir n'ait plus d'autorité relative à l'égard du tiers mais lui soit pleinement opposable. Tel est le cas en l'espèce, puisque SOCIETE2.) demande uniquement à ce que le jugement à intervenir entre elle et SOCIETE1.) soit déclaré commun à SOCIETE3.).

Lorsque la demande en intervention poursuit ce simple but conservatoire, l'assignation peut intervenir à tout stade de la procédure même en appel, à condition que le tiers aurait pu faire tierce opposition contre le jugement attaqué.

SOCIETE3.) n'est dès lors recevable à former tierce-opposition que si la décision ou l'exécution de la décision préjudicie à ses droits ou plus largement porte atteinte à ses droits.

Tel est le cas en l'espèce dans la mesure où le constat de l'extinction de la sûreté accordée par SOCIETE1.) ou le constat, sinon prononcé de la résiliation de cette sûreté, ainsi que le fait d'ordonner le transfert des avoirs de SOCIETE1.) portent atteinte aux droits de SOCIETE3.), dont les éventuels engagements futurs ne seraient plus couverts par la sûreté donnée par SOCIETE1.).

La demande en intervention est dès lors à déclarer recevable.

Quant à la jonction

Les instances étant connexes, il y a lieu de faire droit à la demande de jonction et de joindre la demande en intervention à la demande principale afin d'y statuer par un seul et même jugement.

Quant à la demande principale

Par un contrat intitulé « *nantissement commercial pour compte de tiers* », SOCIETE1.) s'est engagée envers SOCIETE2.) dans les termes suivants :

« Le constituant du gage se porte garant solidaire et indivisible de toutes les sommes que SOCIETE3.) LTD, doit ou devra à la Banque, au titre de créances actuelles ou futures, échues ou non, conditionnelles ou certaines, tant en principal qu'accessoire, à raison de ses engagements de toute nature, présents ou futurs, envers cette Banque, notamment en compte courant.

Le constituant du gage déclare affecter en nantissement au profit de ladite Banque qui accepte, toutes créances et tous dépôts notamment de sommes d'argent, toutes les valeurs mobilières nominatives ou au porteurs, ainsi que tous certificats de dépôt, bons de caisse, et tous autres titres représentatifs de droit de propriété, de créance ou de valeurs mobilières qu'ils soient au porteur ou nominatifs, matérialisés ou dématérialisés, transmissibles par inscription en compte ou tradition, endossables ou non, qui lui appartiennent/appartiendront,

et qui sont ou seront régulièrement en la possession de la Banque sans exception aucune, sans distinction ni réserves et sans qu'il soit besoin de spécification. Il en sera de même des valeurs mobilières nominatives appartenant ou venant à appartenir ou constituant de gage pour lesquels la Banque pourra obtenir le transfert à titre de garantie par la notification du présent acte de nantissement à l'émetteur de titres et afin de transcription sur les registres de celui-ci. (...) »

SOCIETE1.) a ainsi souscrit une sûreté réelle, que les parties qualifient comme étant constitutive d'un cautionnement réel.

Le cautionnement réel est le contrat par lequel une personne consenti une sûreté réelle pour garantir le paiement d'une dette souscrite par un tiers.

Les parties s'accordent à dire que la sûreté souscrite par SOCIETE1.) présente un caractère accessoire mais elles sont en désaccord quant à l'étendu du cautionnement réel.

SOCIETE1.) estime qu'il était dans l'intention des parties de garantir uniquement la ligne de crédit Lombard accordée par SOCIETE2.) à SOCIETE3.) tandis que SOCIETE2.) estime que le cautionnement n'est pas lié à une dette particulière de SOCIETE3.) mais s'étend à toute dette présente et future de cette dernière.

SOCIETE1.) s'étant engagée à garantir « *toutes les sommes que SOCIETE3.) doit ou devra à SOCIETE2.) au titre de créances actuelles ou futures (...) à raison de ses engagements de toute nature, présents ou futurs, notamment en compte courant* », l'engagement souscrit par SOCIETE1.) n'est limité ni en durée ni en montant.

Il y a lieu de relever que l'engagement de SOCIETE1.) aux termes du contrat de nantissement commercial, est limité aux « *engagements* » de SOCIETE3.) à l'égard de SOCIETE2.), c'est-à-dire aux engagements de nature contractuelle.

Il y a lieu de rappeler que même lorsqu'une caution s'engage en des termes très larges, les juridictions conservent, malgré le caractère apparemment clair et précis de l'acte, un certain pouvoir d'interprétation (voir Cour d'appel, 27 octobre 2004, n°28410 du rôle).

Pour qu'il soit considéré que le cautionnement ne garantit que la ligne de crédit LOMBARD, il faut qu'il se dégage des circonstances de la cause une volonté certaine de SOCIETE1.) de voir limiter son engagement à ladite ligne de crédit LOMBARD.

Or, aucune référence à la ligne de crédit LOMBARD ne se trouve dans le nantissement commercial souscrit par SOCIETE1.).

Les parties n'ont pas non plus limité le nantissement commercial à un montant défini qui serait corrélatif avec le montant maximal de la ligne de crédit.

Ces éléments ne reflètent pas la volonté des parties de limiter l'engagement de SOCIETE1.) au seul montant de la ligne de crédit Lombard et ne font pas apparaître comme équivoque la volonté de cette dernière de donner une garantie illimitée.

La volonté de SOCIETE1.) de limiter son engagement à la garantie de la ligne de crédit LOMBARD ne saurait être déduite de la seule concomitance entre l'octroi de cette ligne de crédit, signé le 17 février 2006 et l'engagement de SOCIETE1.), souscrit le 1 février 2006.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de retenir qu'il n'était pas de la volonté des parties de limiter l'engagement de SOCIETE1.) à la garantie de la ligne de crédit LOMBARD.

Le cautionnement réel couvre dès lors toute créance même future née d'un engagement de SOCIETE3.) envers SOCIETE2.), de sorte que le cautionnement n'est pas éteint par le remboursement de la ligne de crédit LOMBARD par SOCIETE3.) et la clôture du compte courant de cette dernière.

L'engagement de SOCIETE1.) étant à durée illimitée, elle peut procéder à la résiliation du contrat à tout moment.

Par courrier du 3 février 2021, SOCIETE1.) a procédé à la résiliation du nantissement commercial.

La résiliation n'opérant que pour l'avenir, seules les dettes nées d'un engagement contractuel de SOCIETE3.) antérieur à cette résiliation restent couvertes par la sûreté souscrite par SOCIETE1.).

La preuve de l'existence d'une telle dette incombe à SOCIETE2.).

Il est constant en cause que le prêt octroyé à SOCIETE3.) a été remboursé et que le compte courant de SOCIETE3.) ouvert dans le livres de SOCIETE2.) a été clôturé.

SOCIETE2.) ne rapporte pas la preuve des effets d'une éventuelle action de *claw back* prévue par le droit américain à l'encontre de SOCIETE2.). En particulier, SOCIETE2.) n'établit pas qu'une action du trustee à son encontre entraîne l'annulation du remboursement du prêt intervenu entre elle et SOCIETE3.) ni que, dans quel cas, les obligations contractuelles découlant dudit prêt dans le chef de SOCIETE3.) « *revivent* ».

Il s'y ajoute qu'à ce jour aucune action de *claw back* n'a été engagée à l'encontre de SOCIETE2.).

SOCIETE2.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve de l'existence d'une dette, même future ou conditionnelle, née d'un engagement de SOCIETE3.) antérieur à la résiliation du nantissement commercial par SOCIETE1.).

SOCIETE2.) reste encore en défaut de faire état d'une base légale ou contractuelle qui lui permettrait de bloquer les avoirs de SOCIETE1.). La clause invoquée par SOCIETE2.) pour bloquer les avoirs de SOCIETE1.), stipulant que « *la Banque est en droit, mais sans y être obligée, de prendre toutes mesures qu'elle jugera utiles à la sauvegarde de ses intérêts et peut notamment s'opposer aux décisions prises par le(s) constituant(s) qu'elle jugerait contraires é ses intérêts de créancier-gagiste* », n'est plus applicable du fait de la résiliation du nantissement commercial par SOCIETE1.).

Au vu de ce qui précède, la demande de SOCIETE1.) est fondée. SOCIETE2.) est dès lors tenue de la restitution des avoirs de SOCIETE1.).

SOCIETE1.) demande la restitution les avoirs tels qu'ils résultent de l'évaluation de son portefeuille du 30 juin 2021, moyennant virement sur le compte bancaire numéro IBAN COMPTE BANCAIRE2.)ouvert à son nom auprès de la société anonyme SOCIETE6.) SA.

L'évaluation du 30 juin 2021 ne permet pas d'établir l'état actuel des avoirs de SOCIETE1.).

L'état actuel des avoirs de SOCIETE1.) ne résulte pas des éléments soumis à l'appréciation du tribunal et les parties ne prennent pas position quant à situation actuelle des avoirs de SOCIETE1.) se trouvant auprès de SOCIETE2.).

Il y a lieu d'inviter les parties à prendre position par rapport à l'état actuel des avoirs de SOCIETE1.)-

SOCIETE1.) demande encore la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 1.622.696,79 EUR à titre d'une perte de chance subie du fait de l'indisponibilité de ses avoirs bloqués par SOCIETE2.).

Pour pouvoir obtenir indemnisation d'un préjudice constitutif d'une perte de chance, il appartient à la victime de prouver que la chance existait. La chance a dû être véritable et non pas une quelconque chimère. La perte de la chance doit présenter un caractère certain.

Il y a lieu de constater qu'il résulte des termes du contrat de nantissement commercial que SOCIETE1.) a pu continuer à assurer la gestion des avoirs affectés audit nantissement.

SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve que les produits « *in house* » proposés par SOCIETE2.) étaient moins performants que d'autres produits dans lesquels elle aurait pu investir si ces avoirs affectés au cautionnement réel n'avaient pas été bloqués, ni qu'elle aurait pu en effectuer une meilleure gestion.

SOCIETE2.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve qu'elle a subi un préjudice du fait du blocage de ses avoirs auprès de la SOCIETE2.).

SOCIETE1.) offre à titre subsidiaire de prouver par voie d'expertise « le montant de ce préjudice » notamment par la détermination de la « *valeur théorique des Avoirs en euros au jour du jugement définitif à intervenir dans la présente affaire si Ceux-ci avaient été investis en bon père de famille pendant la période courant 31 mars jusqu'au jour du jugement définitif à intervenir dans la présente affaire* ».

En l'absence de tout élément probatoire, il n'y a pas lieu de faire droit à cette offre de preuve alors qu'en application de l'article 351, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de débouter SOCIETE1.) de cette de demande.

Quant à la demande de SOCIETE2.) dirigée contre SOCIETE3.)

Tel que constaté ci-avant, la décision prise dans le cadre de la demande de SOCIETE1.) dirigée contre SOCIETE2.) préjudicie aux droits de SOCIETE3.), de sorte que le présent jugement est à déclarer commun à cette dernière.

Les demandes accessoires de part et d'autre ainsi que les frais sont à réserver.

Par application de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à l'égard de SOCIETE3.).

Par ces motifs

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

dit la demande en intervention de société anonyme SOCIETE2.) SA à l'encontre de la société des Iles Vierges Britanniques SOCIETE3.) LTD recevable ;

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2021-06619 et TAL-2022-03169 du rôle ;

reçoit les demandes de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) ;

constate la résiliation du nantissement commercial du 7 février 2006 avec effet au 3 février 2021 ;

dit la demande de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) en restitution de ses avoirs en portefeuille dirigée contre société anonyme SOCIETE2.) SA fondée en son principe ;

avant tout autre progrès en cause ;

invite les parties à prendre position quant à l'état actuel du portefeuille de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) ouvert auprès de la société anonyme SOCIETE2.) SA;

dit la demande de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) en condamnation de la société anonyme SOCIETE2.) SA à des dommages et intérêts pour perte de chance non fondée ;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 24 janvier 2023, à 9.00 heures, salle CO.1.02 ;

réserve le surplus et les frais.