

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2023TALCH02/00769**

Audience publique du vendredi, neuf juin deux mille vingt-trois.

### **Numéro du rôle TAL-2022-02987 et TAL-2022-07430**

Composition :

PERSONNE1.), 1<sup>ère</sup> vice-présidente ;  
Marlene MULLER, juge ;  
Tania CARDOSO, juge ;  
Thierry LINSTER, greffier assumé.

#### **I. (TAL-2022-02987)**

**Entre :**

La société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée NautaDutilh Avocats Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse**, comparant par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, susdit, représentant la société NautaDutilh Avocats Luxembourg SARL préqualifiée aux fins de la présente procédure,

**et :**

1. La société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

2. la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.),

**parties défenderesses**, comparant par la société en commandite simple ALLEN & OVERY, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par Maître Michel MEYERS, avocat, en remplacement de Maître Pierre SCHLEIMER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, représentant la société ALLEN & OVERY préqualifiée aux fins de la présente procédure,

## II. (TAL-2022-07430)

### Entre :

1. La société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

2. Monsieur **PERSONNE2.)**, sans état connu, demeurant à F-ADRESSE5.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée NautaDutilh Avocats Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**parties demanderesses**, comparant par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, susdit, représentant la société NautaDutilh Avocats Luxembourg SARL préqualifiée aux fins de la présente procédure,

### et :

1. La société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

2. la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.),

**parties défenderesses**, comparant par la société en commandite simple ALLEN & OVERY, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par Maître Michel MEYERS, avocat, en remplacement de Maître Pierre SCHLEIMER, avocat à la Cour, les deux

demeurant à Luxembourg, représentant la société ALLEN & OVERY préqualifiée aux fins de la présente procédure.

### **F a i t s :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants du jugement commercial n° 2022TALCH02/01616 rendu le 2 décembre 2022 et dont le dispositif est conçu comme suit :

*« Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,*

**ordonne** la jonction des rôles inscrits sous les numéros TAL-2022-02987 et TAL-2022-07430,

se **déclare** compétent pour en connaître,

**reçoit** les demandes en la forme,

avant tout autre progrès en cause, **invite** les parties à produire les éléments de droit anglais nécessaires à l'appréciation des Events of default tels que définis dans le Facility agreement du 29 août 2019,

**sursoit** à statuer sur le surplus,

**fixe** l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du mercredi 22 février 2023 à 09.00 heures, salle d'audience CO1.01,

**réserve** les droits des parties et les dépens. »

L'affaire fut de nouveau utilement retenue à l'audience publique du 23 mars 2023, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Antoine LANIEZ exposa ses moyens.

Maître Michel MEYERS, en remplacement de Maître Pierre SCHLEIMER, exposa ses moyens.

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

### **j u g e m e n t   q u i   s u i t :**

Revu le jugement numéro 2022TALCH02/01616 du 2 décembre 2022.

Les faits, moyens et prétentions tels que développés dans ce jugement sont repris en intégralité ci-après afin de faciliter la compréhension du présent jugement.

## **« Faits »**

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE5.) »), constituée en 2014, détenait jusqu'au 14 décembre 2020 100 % des actions de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL (ci-après « SOCIETE6.) »), détenant elle-même 100 % du capital social de la société de droit israélien SOCIETE7.) LTD (ci-après « SOCIETE8.) »).

PERSONNE2.) est le bénéficiaire effectif de SOCIETE5.).

SOCIETE5.) a acquis, via SOCIETE6.), les actions d'SOCIETE8.) dont le principal actif est l'hôtel de luxe ADRESSE6.), situé à ADRESSE7.).

Cette acquisition a été réalisée avec un financement partiel de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE9.) »). Aux termes d'un contrat de droit anglais dit « Facility Agreement » conclu le 29 août 2019 (ci-après le « Contrat de prêt »), SOCIETE6.) a souscrit un prêt à hauteur de 32.100.000,- USD auprès de PERSONNE3.), intervenant en qualité de prêteur et d'agent des sûretés. La date de maturité du prêt (Initial Termination Date) était initialement fixée au 29 août 2022.

Le Contrat de prêt était garanti, entre autres, par un « Share Pledge Agreement » (ci-après le « Contrat de gage ») conclu le 29 août 2020 entre SOCIETE5.) en qualité de constituant du gage, PERSONNE3.) comme bénéficiaire et créancier gagiste, SOCIETE6.) étant la société dont les parts étaient gagées.

En vertu du Contrat de gage, SOCIETE5.), actionnaire unique de SOCIETE6.) accordait à PERSONNE3.) un gage premier en rang soumis à la loi modifiée du 5 août 2005 relative aux contrats de garantie financière (ci-après la « Loi de 2005 ») sur la totalité des parts sociales qu'elle détenait dans SOCIETE6.) (ci-après les « Parts sociales nanties »).

L'article 8 du Contrat de gage prévoit que la garantie peut être réalisée par SOCIETE9.) en cas de survenance d'un « Event of default », tel que défini à l'article 23 du Contrat de prêt, se poursuivant dans le temps.

Le 29 août 2020, a été établie une « Purchase Option Side Letter » (ci-après l'« Option d'achat ») suivant laquelle PERSONNE3.) a accordé à PERSONNE2.) une option d'achat des Parts sociales nanties dans l'hypothèse où le gage serait réalisé par SOCIETE9.), sous les conditions décrites dans l'Option d'achat.

Après plusieurs courriers de PERSONNE3.) annonçant l'existence d'Events of default dans le chef de SOCIETE5.), PERSONNE3.) a adressé, le 14 décembre 2020, une « Notice of Acceleration » à SOCIETE5.), la société SOCIETE10.), SOCIETE6.) et PERSONNE2.), dénonçant le Contrat de prêt en raison de plusieurs Events of default, entraînant l'exigibilité immédiate du Contrat de prêt.

Le 15 décembre 2020, PERSONNE3.) a notifié à PERSONNE2.) une « Appropriation Notice » aux termes de laquelle elle l'informe avoir pris possession des Parts sociales nanties en application du Contrat de prêt et du Contrat de gage.

PERSONNE2.) a déclaré lever l'Option d'achat suivant courrier adressé à SOCIETE9.) le 26 mars 2021.

Après avoir demandé à PERSONNE2.) des informations supplémentaires, PERSONNE3.) l'a informé, par courrier du 1er avril 2021, que l'Option d'achat avait expiré, ce qui fut contesté par PERSONNE2.) suivant courrier du 8 avril 2021.

### **Prétentions et moyens des parties**

SOCIETE5.), dans l'assignation du 31 mars 2022, demande à voir constater:

- à titre principal, que l'exécution du gage sur 100 % des actions de SOCIETE6.) détenues par SOCIETE5.) est frauduleuse ;
- à titre subsidiaire, que l'exécution du gage est abusive ;
- à titre encore plus subsidiaire, que l'exécution du gage est nulle alors qu'il ne peut y avoir de transfert de droits sur une terre israélienne à une entité étrangère sans l'approbation du Président de l'autorité foncière israélienne ;

et en conséquence, à voir :

- déclarer nulle l'exécution de ce gage ;
- condamner PERSONNE3.) à restituer à SOCIETE5.) 100 % des actions de SOCIETE6.) avec effet au 14 décembre 2020, sous peine d'astreinte de 10.000,- EUR par jour de retard, sinon tout autre montant ;
- annuler les résolutions et toutes décisions prises par SOCIETE9.) en tant qu'actionnaire de SOCIETE6.) à compter du 14 décembre 2020 ;
- assortir ces condamnations, en cas de non-respect total ou partiel, du paiement d'une astreinte journalière de 250.000,- EUR par violation constatée à compter du prononcé du jugement à intervenir, sinon de la signification du jugement à intervenir jusqu'à un montant maximum de 10.000.000,- EUR, sinon tout autre montant.

A titre infiniment subsidiaire, SOCIETE5.) demande à voir constater que PERSONNE3.) a engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de SOCIETE5.) et partant à voir condamner PERSONNE3.) à lui payer des dommages et intérêts équivalents à la valeur de 100 % des actions de SOCIETE6.).

SOCIETE5.) demande, en tout état de cause, à voir :

- condamner PERSONNE3.) à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 70.050.000,- EUR, tels qu'évalués provisoirement, augmentés des intérêts au taux légal à compter de l'assignation, sinon du jugement à intervenir jusqu'à solde, composé comme suit :
  - actifs perdus suite à la réalisation du gage : 60.000.000,- EUR
  - atteinte à la réputation de SOCIETE5.) : 10.000.000,- EUR
  - dommages moraux : 50.000,- EUR ;
- condamner PERSONNE3.) au paiement de dommages et intérêts pour les frais d'avocat provisoirement évalués à 50.000,- EUR ;
- condamner PERSONNE3.) au paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 10.000,- EUR ;

- condamner PERSONNE3.) à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction à Maître Antoine LANIEZ, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance ;
- ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

SOCIETE5.) et PERSONNE2.), dans l'assignation du 23 septembre 2022, demandent à voir :

- constater que PERSONNE3.) est en défaut d'exécuter ses obligations au terme du Purchase Option Side Letter ;
- en ordonner l'exécution forcée par PERSONNE3.) ;
- principalement, dire que l'offre de rachat émise le 31 mars 2021 a valablement été émise et que PERSONNE3.) est liée et doit transférer les parts en question sans délais à SOCIETE5.) avec toutes les charges y afférentes (y compris fiscales) à la charge de PERSONNE3.) ;
- subsidiairement, dire que l'offre de rachat émise le 30 mars 2022 a valablement été émise et que PERSONNE3.) est liée et doit transférer les parts en question sans délais à PERSONNE2.) avec toutes les charges y afférentes (y compris fiscales) à la charge de PERSONNE3.) ;
- assortir la condamnation, en cas de non-respect total ou partiel, du paiement d'une astreinte journalière de 250.000,- EUR par violation constatée à compter du prononcé du jugement à intervenir, sinon de la signification du jugement à intervenir jusqu'à un montant maximum de 10.000.000,- EUR, sinon tout autre montant ;
- dire que le montant à verser correspondant à cette option d'achat est celui réclamé par SOCIETE9.) le 24 mars 2021, soit le montant de 50.790.334,- USD, soit le montant de 42.955.289,20 EUR au taux du 24 mars 2021 (1 EUR pour 1,1824 USD) et que les parties demanderesses disposeront d'un délai de deux mois pour en verser le montant, après compensation avec les dommages et intérêts accordés selon le jugement à intervenir ;
- annuler toutes les décisions prises depuis le 31 mars 2021 par SOCIETE9.) en tant qu'actionnaire de SOCIETE6.) et en particulier les assemblées générales tenues depuis lors.

Ils demandent en tout état de cause à voir

- dire le jugement à intervenir opposable à SOCIETE6.) ;
- condamner PERSONNE3.) à verser à SOCIETE5.) le montant de 17.044.710,80 EUR à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel ;
- condamner PERSONNE3.) à verser à SOCIETE5.) le montant de 50.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;
- condamner PERSONNE3.) à verser à PERSONNE2.) le montant de 17.044.710,80 EUR à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel ;
- condamner PERSONNE3.) à verser à PERSONNE2.) le montant de 50.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral,
- condamner PERSONNE3.) au remboursement des frais d'avocat provisoirement évalués à 50.000,- EUR ;

- condamner PERSONNE3.) au paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 10.000,- EUR ;
- condamner PERSONNE3.) à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction au profit de Maître Antoine LANIEZ, qui affirme en avoir fait l'avance ;
- ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, SOCIETE5.) fait exposer que PERSONNE3.) ferait état de défaillances artificielles.

SOCIETE5.) conteste la matérialité des prétendus cas de défaut, de sorte que la Notification of default et la Notice of acceleration ne seraient pas valables et ne viseraient qu'à permettre à SOCIETE9.) à s'approprier les actifs de SOCIETE5.) à vil prix.

Elle fait valoir que PERSONNE4.) aurait, le 22 mars 2020, adressé un courrier à PERSONNE3.), sollicitant un aménagement des échéances du Contrat de prêt en raison des difficultés financières rencontrées par SOCIETE8.) en Israël en lien avec la pandémie du COVID-19.

Par courrier du 2 avril 2020, SOCIETE9.) aurait répondu favorablement à cette demande, affirmant être ouverte à discuter des modalités du Contrat de prêt et des obligations de ses débiteurs, sollicitant toutefois une réponse avant le 8 avril 2020 sur certains points et réclamant certains documents en vue d'apprécier la situation et les perspectives financières de SOCIETE6.) et de l'hôtel, à savoir un business plan révisé pour l'année 2020 ou tout autre projection financière pour 2020, des documents relatifs à l'opérateur hôtelier et une mise à jour concernant les paiements dus au titre du prêt.

SOCIETE5.) affirme avoir transféré les documents demandés à PERSONNE3.), soit avant même la demande de PERSONNE3.), soit après la demande de celle-ci.

Concernant les demandes de PERSONNE3.) en rapport avec un plan de restructuration du groupe SOCIETE11.) (ci-après « SOCIETE12.) »), dont ferait partie SOCIETE5.), celle-ci aurait informé PERSONNE3.), le 12 avril 2020, du retard de transfert des actifs vers la société SOCIETE13.) en raison de la pandémie, mais que ses équipes y travaillaient. Un projet de contrat aurait été annexé.

Suivant courrier du 19 mai 2020, SOCIETE9.) aurait réitéré ses affirmations d'existence d'Events of default qui se poursuivraient depuis le mois de mars 2020, concernant notamment le paiement des intérêts et la notification du transfert des parts immobilières dans le cadre de SOCIETE12.).

SOCIETE9.) n'aurait cependant pris aucune décision particulière en application du Contrat de prêt, mais uniquement invité SOCIETE6.) à fournir diverses informations, et notamment la preuve de la réalisation du transfert des parts litigieuses vers SOCIETE13.) jusqu'au 30 juin 2020.

Par ce courrier, les prétendus Events of default invoqués en mars 2020 auraient été purgés.

Le 22 mai 2020, SOCIETE6.) aurait une nouvelle fois contesté l'existence des Events of default allégués, en soulignant la cause des difficultés rencontrées, à savoir la pandémie

mondiale. Elle aurait cependant expliqué que la preuve de la réalisation du transfert de parts immobilières pourrait être fournie pour le 31 juillet 2020.

A la même occasion, PERSONNE4.) aurait expliqué qu'elle serait éligible à des prêts bancaires garantis par l'Etat israélien dans le cadre de l'aide promise par le gouvernement israélien aux commerces les plus touchés par la pandémie, et qu'elle aurait dès lors, conformément au Contrat de prêt, besoin de l'approbation de SOCIETE9.).

En réponse, PERSONNE3.) aurait, par courrier du 18 juin 2020, maintenu sa position quant aux Events of default, tout en prenant acte de la proposition de prêt bancaire garanti par l'Etat israélien et en demandant à SOCIETE6.) de la tenir informée des développements futurs à cet égard.

Par courrier du 21 juillet 2020, PERSONNE3.) aurait invoqué de nouveaux Events of default, mais accordé l'aménagement des échéances du Contrat de prêt.

Le 22 juillet 2020, PERSONNE3.) aurait signé une « Waiver notice » aux termes de laquelle elle aurait renoncé à se prévaloir d'un quelconque Event of default intervenu avant cette date, de sorte que PERSONNE3.) ne pourrait actuellement plus se prévaloir de tels Events of default.

Par la suite, PERSONNE4.) aurait respecté toutes les obligations contractuelles lui incombant, notamment le paiement des différentes échéances telles que réaménagées. Le non-paiement partiel à hauteur de 14.278,- EUR dû pour l'échéance de septembre 2020 aurait résulté d'un malentendu et aurait été payé le 9 octobre 2020.

Suivant courrier intitulé « Notice of default » envoyé à SOCIETE5.), PERSONNE4.) et SOCIETE10.) le 4 novembre 2020, PERSONNE3.) aurait fait état de plusieurs Events of default, mais se serait limitée à inviter les destinataires à se rapprocher d'elle et à apporter certaines réponses.

Par courrier du 25 novembre 2020, SOCIETE5.) aurait contesté l'intégralité des cas de défauts soulevés qui ne se seraient pas matérialisés et qui en tout état de cause n'existeraient plus, tout en rappelant que des accords seraient intervenus entre parties, notamment en raison de la situation exceptionnelle résultant de la pandémie du COVID-19, pour aménager certaines conditions d'exécution du Contrat de prêt.

SOCIETE5.) affirme qu'à la date du 25 novembre 2020, plus aucun cas de défaut permettant de passer à la déchéance du terme telle qu'intervenue le 14 décembre 2020 n'aurait été ouvert.

PERSONNE3.) aurait alors, le 14 décembre 2020, indiqué avoir réalisé le gage, sans avoir notifié auparavant son débiteur de l'exercice de cette sûreté, mais se contentant, le 15 décembre 2020, de notifier au bénéficiaire effectif de SOCIETE5.), PERSONNE2.), une Appropriation notice aux termes de laquelle elle l'a informé avoir pris possession des Parts sociales nanties.

Depuis le 15 décembre 2020, PERSONNE3.) aurait dès lors, sans raison valable, pris le contrôle des actifs appartenant à SOCIETE5.), sans opérer la moindre évaluation des actifs ainsi acquis et sans avoir déchargé la dette sous-jacente.

Elle aurait par ailleurs, dès le 15 décembre 2020, procédé à des modifications auprès du Registre de commerce et des sociétés concernant SOCIETE6.), malgré la contestation de SOCIETE5.) concernant la validité de la réalisation du gage.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) font exposer que plusieurs Events of default seraient survenus. Le plan de paiement conclu entre parties n'aurait pas été respecté par SOCIETE6.) et elle aurait conclu un prêt avec la banque SOCIETE14.) en Israël, en violation des termes clairs du Contrat de prêt. Il n'y aurait eu aucun accord portant sur le paiement de 50 % des intérêts, contrairement aux affirmations de SOCIETE5.).

Son courrier du 4 décembre 2020 par lequel elle demandait à PERSONNE4.) de remédier aux défauts invoqués serait resté sans réponse, de sorte que ce serait à juste titre que PERSONNE3.) aurait accéléré le prêt et mis en œuvre des garanties consenties par SOCIETE6.).

SOCIETE5.) se limiterait à contester la matérialité des prétendus cas de défaut, sans apporter d'éléments concrets qui rendraient crédible cette contestation.

PERSONNE3.) conteste toute purge des Events of default invoqués en mars 2020 ainsi que l'existence d'une Waiver notice, non versée aux débats.

La réalisation du gage aurait été valablement notifiée à SOCIETE5.) au moyen de la Notice of acceleration.

SOCIETE9.) fait encore valoir que les levées de l'Option d'achat accordée à PERSONNE2.) auraient été inopérantes, alors que tous les documents nécessaires à cet effet n'auraient pas été produits.

Le fait de tenter de lever l'Option d'achat reviendrait par ailleurs à accepter que les Parts sociales nanties étaient valablement devenues la propriété de SOCIETE9.). »

#### **A. La demande tendant à la nullité de l'exécution du Contrat de gage**

Il convient de rappeler que le tribunal avait, après avoir tranché plusieurs questions de procédure et notamment après avoir retenu que le Contrat de prêt était soumis à la loi anglaise, invité les parties à lui fournir des éléments de droit anglais lui permettant d'apprécier les *Events of default* tels que définis dans le Contrat de prêt du 29 août 2019.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont produit un avis juridique établi par un avocat anglais, PERSONNE5.), sur l'appréciation en droit anglais de la notion d'*Event of Default* en général et dans le cas d'espèce.

SOCIETE5.) n'a pas produit d'avis juridique.

##### 1. La qualification des *Events of Default*

Le tribunal rappelle que SOCIETE5.) affirme que les *Events of Default* invoqués par SOCIETE9.) et PERSONNE4.) pour justifier l'accélération du crédit consenti par SOCIETE9.) à SOCIETE5.) et donnant par la suite lieu à l'exécution du contrat de gage, seraient en réalité des défaillances artificielles.

L'avis juridique rédigé par PERSONNE6.) constitue le seul élément mis à disposition du tribunal en vue d'apprécier le Contrat de prêt et les conséquences juridiques découlant de son exécution ou de son inexécution.

Le tribunal constate par ailleurs que les parties demanderesses ne contestent pas le contenu et les conclusions de l'avis juridique, de sorte qu'il convient de retenir d'emblée que rien ne s'oppose à ce que le tribunal fasse siennes les analyses faites par PERSONNE6.).

Il y a dès lors lieu, au regard de l'avis juridique soumis à l'appréciation du tribunal, de déterminer si ces *Events of Default* sont à considérer, au regard du droit anglais, comme réels et valables, susceptibles de déclencher la procédure de réalisation du gage.

Il convient de dresser un descriptif chronologique des événements ayant finalement abouti à l'accélération du Contrat de prêt et à la réalisation du gage.

Par courrier du 22 mars 2020 adressé à SOCIETE9.), PERSONNE4.) décrit la situation due au début de la crise du SOCIETE15.), par la fermeture des frontières israéliennes aux touristes et aux mesures restrictives imposées sur le territoire d'Israël, ayant eu comme conséquence une chute drastique de la fréquentation de l'hôtel de luxe ADRESSE6.), situé à ADRESSE7.) (ci-après l' « Hôtel ») et la décision de fermeture de celui-ci jusqu'à la levée des restrictions. Devant faire face à d'énormes frais fixes, SOCIETE6.) a dès lors demandé à se voir accorder des délais pour le remboursement des intérêts tel que prévu au Contrat de prêt.

Par courrier du 2 avril 2020, SOCIETE9.) a pris note de cette demande, constatant que le paiement de la somme de 606.480,- USD au titre des intérêts dus au 31 mars 2020 restait en souffrance. Elle a cependant marqué son accord pour discuter sur les obligations de SOCIETE6.), sous certaines conditions, dont l'établissement d'un *business plan* révisé, l'envoi de rapports préparés par l'opérateur de l'Hôtel et une mise à jour écrite relative aux paiements dus dans le cadre du contrat de prêt principal contracté par SOCIETE8.), le *Senior Loan*.

PERSONNE3.) a également réclamé la communication, jusqu'au 8 avril 2020 au plus tard, des informations sur le transfert de l'hôtel sis à ADRESSE8.) (dont il est question dans l'article 21.17(i) du Contrat de prêt), qui aurait dû avoir lieu au plus tard le 3 mars 2020.

Par courrier du 3 avril 2020, SOCIETE6.) a fait parvenir à PERSONNE3.) des documents intitulés « *Forecast updated by PERSONNE7.)* ».

Par courrier du 19 mai 2020, SOCIETE9.) a réitéré la dénonciation d'un *Event of Default* résultant du défaut de paiement des intérêts dus au 31 mars 2020. Suivant un accord entre parties, il a été convenu que :

- les intérêts en retard seront prélevés du compte de réserve conformément à l'article 16.5 (e) du Contrat de prêt ;
- PERSONNE4.) est obligée de remettre à niveau le compte de réserve en y déposant la somme de 606.480,- USD au plus tard le 30 juin 2020 ;
- PERSONNE4.) doit rapporter la preuve du transfert de l'hôtel de ADRESSE8.) pour le 31 juillet 2020 ; et

- SOCIETE6.) doit rapporter la preuve que le « *Senior Borrower* » (SOCIETE8.)) n'a pas apporté de modifications aux « *Senior Facility Agreement* » et n'a pas contracté de dettes supplémentaires sans l'accord de SOCIETE9.).

Par courrier du 22 mai 2020, SOCIETE6.) déclare en substance qu'elle n'est pas en *default*, en raison de la force majeure résultant de la pandémie mondiale, et que dès lors les mesures sollicitées par PERSONNE3.) ne seraient pas justifiées. Elle confirme toutefois que le transfert de l'hôtel de ADRESSE8.) sera finalisé pour le 31 juillet 2020 et informe PERSONNE3.) de la possibilité pour SOCIETE8.) d'obtenir un prêt garanti par l'Etat d'Israël en vue de faire face aux difficultés liées à la pandémie.

Par courrier du 18 juin 2020, SOCIETE9.) manifeste son désaccord concernant une prétendue force majeure, dont le concept n'existerait pas sous la loi anglaise, applicable au Contrat de prêt. Elle indique toutefois accepter le renflouement du compte de réserve jusqu'au 2 juillet 2020, qui pourrait également être fourni sous forme d'une garantie supplémentaire. Elle répond enfin à l'indication adverse relative à la possibilité pour SOCIETE8.) de contracter un prêt supplémentaire garanti par l'Etat israélien, en demandant à SOCIETE6.) d'être tenue informée des propositions à cet égard, tout en rappelant que tout prêt supplémentaire est soumis à son approbation.

Elle rappelle enfin qu'un nouveau paiement d'intérêts devient exigible le 30 juin 2020.

Par courrier du 21 juillet 2020, rappelant la situation antérieure, SOCIETE9.) demande des informations quant à la situation du développement du spa de l'Hôtel et informe PERSONNE4.) que suivant les accords entre parties, les paiements suivants doivent être effectués :

- la somme de 122.369,- USD, représentant 10 % du « *Missed Cash Interest Payments* » à déposer sur le compte de réserve au plus tard le 31 juillet 2020 ;
- la somme de 122.369,- USD, représentant 10 % du « *Missed Cash Interest Payments* » à déposer sur le compte de réserve au plus tard le 30 août 2020 ;
- la somme de 635.395,- USD au titre des intérêts conformément à l'article 8.2 du Contrat de prêt au plus tard le 30 septembre 2020 ;
- la somme de 646.395,- USD au titre des intérêts conformément à l'article 8.2 du Contrat de prêt au plus tard le 31 décembre 2020 ;
- la somme de 288.627,- USD, aux dates prévues pour le paiement des intérêts, les 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre 2021, outre les intérêts, représentant un montant total de 1.154.507,- EUR.

PERSONNE3.) précise que le défaut de paiement aux dates prévues constituerait un *Event of Default* et demande à être informée quant aux propositions relatives au *Senior Facility Agreement*.

Par courrier du 4 novembre 2022, SOCIETE9.) fait état des *Events of Default* suivants :

- Concernant le transfert de l'hôtel de ADRESSE8.), elle affirme que contrairement aux stipulations du Contrat de prêt, suivant lesquelles la société SOCIETE16.) devait devenir le propriétaire direct de 100 % du capital de la société SOCIETE17.), celle-ci ne serait en réalité que détenteur indirect, à travers la société SOCIETE18.), de

95% de SOCIETE17.). De même, le fait que le transfert devait avoir lieu avant le 3 mars 2020, mais qu'il ne serait intervenu que le 31 juillet 2020 serait constitutif d'un *Event of Default*.

- Le développement du spa, conformément à l'article 22.6 d) du Contrat de prêt, aurait dû être achevé le 31 décembre 2019. Par lettre du 22 mai 2020, SOCIETE6.) a déclaré que le spa serait achevé pour le 31 juillet 2020, mais PERSONNE3.) affirme qu'aucune information relative à cet achèvement ne lui aurait été communiquée. Elle demande d'obtenir les informations y relatives.
- En violation des articles 21.5 et 21.10 du Contrat de prêt, SOCIETE9.) a été informée, le 29 octobre 2020, que le *Senior Borrower* SOCIETE8.) a contracté un contrat de prêt avec la banque SOCIETE14.) pour un montant de 10 millions NIS. Elle demande en conséquence à obtenir sans délai les détails de ce prêt non expressément autorisé par elle.
- En violation de l'article 19.2 du Contrat de prêt, SOCIETE6.) ne lui a pas fait parvenir les *Compliance Certificates* aux dates prévues, les 30 avril, 31 juillet et 31 octobre 2020, ni dans les 30 jours suivant la découverte du défaut de délivrance. Les obligations découlant de l'article 20.1 du Contrat de prêt, relatif au « *Senior Debt Service Cover* » et de l'article 20.2, relatif au « *Senior/Mezz Debt Service Cover* » n'ont en outre pas été remplies aux dates test (30 juin et 30 septembre 2020).
- Les intérêts, tels que repris dans le courrier du 21 juillet 2020, ont été payés, celui dû au 31 juillet 2020 à la date prévue, alors que les autres paiements sont intervenus avec un retard. PERSONNE4.) n'a toutefois pas renfloué le compte de réserve après les prélèvements opérés suite au non-paiement de différentes échéances de paiement des intérêts.
- Concernant les *Cross Defaults*, SOCIETE9.) indique que SOCIETE8.) n'a pas respecté toutes ses obligations découlant du *Senior Facility Agreement*. Par ailleurs, elle a contracté un nouveau prêt sans l'accord de PERSONNE3.) et il s'est avéré que le ratio d'endettement de SOCIETE8.) n'est pas conforme aux stipulations contractuelles.

Par courrier non daté, SOCIETE6.) a contesté les *Events of Default* ainsi énumérés. Elle affirme ainsi que le transfert de l'hôtel de ADRESSE8.) a été effectué et que SOCIETE16.) est directement propriétaire de toutes les actions de SOCIETE17.), à l'exception d'une.

Elle affirme que le spa est achevé et qu'il sera mis en service dès que l'Hôtel pourra rouvrir ses portes à la fin des mesures restrictives imposées dans le cadre de la pandémie.

Les reproches liés au prêt accordé à SOCIETE8.) par la banque SOCIETE14.) sont rejetés par SOCIETE6.), qui affirme que PERSONNE3.) aurait été informée de l'existence de ce prêt, accordé pour permettre aux commerces israéliens de faire face à la crise, et qu'elle aurait eu connaissance des documents y relatifs, qui aurait par ailleurs permis d'améliorer la situation d'SOCIETE8.).

Les *Compliance Certificates* sont joints au courrier de SOCIETE6.).

En raison de la fermeture de l'Hôtel sur base de décisions gouvernementales, les ratios réclamés au titre des *Financial Covenants* ne pourraient pas être obtenus, de sorte que leur défaut ne pourrait pas être qualifié d'*Event of Default*.

Concernant le paiement des intérêts, SOCIETE6.) affirme que PERSONNE3.) aurait accepté le paiement de seulement 50 % du montant dû au 30 septembre 2020, le paiement du solde étant reporté à une date ultérieure.

Au regard des éléments qui précèdent, il n'y aurait par ailleurs aucun *Cross Default*.

Par courrier du 4 décembre 2020, SOCIETE9.) fait un état des *Events of Default* en cours selon elle.

- Tout en reconnaissant que le transfert de l'hôtel de ADRESSE8.) a été finalisé, elle affirme que ce transfert n'aurait pas été réalisé en conformité avec les stipulations du Contrat de prêt.
- Le prêt accordé par la banque SOCIETE14.) à SOCIETE8.) n'aurait pas été approuvé par elle, ce qui constituerait un *Event of Default*.
- Aucune force majeure pouvant être appliquée au regard de la pandémie du SOCIETE15.), PERSONNE4.) serait en défaut concernant les « *Financial Covenants* » et les « *Compliance Certificates* » prévus au Contrat de prêt.
- Les intérêts dus depuis mars 2020, s'élevant à un montant total de 1.858.726,- USD n'auraient été réglés qu'à concurrence de 562.255,- EUR, la différence ayant été payée par prélèvement sur le compte de réserve. Le plan de paiement détaillé dans le courrier du 21 juillet 2020 n'aurait pas été respecté, aucun accord de sa part quant à un paiement de seulement 50 % du montant réduit au 30 septembre 2020 n'ayant pas été accepté par PERSONNE3.), PERSONNE4.) se limitant à l'informer qu'elle ne pouvait payer qu'une partie du montant réduit.
- PERSONNE3.) fait enfin état de *Cross Defaults* en relation avec le *Senior Loan* souscrit par SOCIETE8.).

Par courrier du 14 décembre 2020 enfin, PERSONNE3.), tout en se référant à ses précédents courriers, signifie à ADRESSE9.) et PERSONNE2.) l'accélération du crédit et donc son exigibilité immédiate.

Il convient de noter que tous les courriers de PERSONNE3.) faisant état d'*Events of Default* contiennent l'information qu'aucune renonciation à ses droits ne saurait être déduite du contenu de ses courriers.

Il est acquis en cause que le Contrat de prêt est soumis au droit anglais et que c'est en application de ce droit que la réalité des *Events of Default* doit être analysée.

Le rédacteur de l'avis juridique relève, en guise de conclusion, que pourvu que les faits soumis à son appréciation soient corrects, ceux-ci constituent des *Events of Default* au sens du Contrat de prêt. Il précise que l'occurrence d'un *Event of Default* donne de nombreux droits à SOCIETE9.), dont celui prévu à l'article 23.21 du Contrat de prêt prévoyant l'exigibilité immédiate du prêt en cas de défaut.

Il résulte encore de l'avis juridique qu'au regard des correspondances échangées entre parties, le rédacteur ne discerne aucune base légale valable permettant de retenir une renonciation de SOCIETE9.) (*waiver*) à son droit de faire valoir les *Events of Default*.

PERSONNE6.) explique qu'une renonciation requiert, au minimum, une déclaration claire et non équivoque de la part de la partie créancière des obligations adverses qu'elle n'insiste

pas à obtenir l'exécution des obligations en sa faveur. Or, une telle renonciation claire et non équivoque n'aurait pas été constatée en l'espèce.

Il poursuit en précisant que le droit anglais ne connaît pas un principe général de force majeure, la référence à cette notion dans des contrats nécessitant une analyse des termes spécifiques utilisés dans les contrats. Une telle référence n'existerait pas dans le Contrat de prêt.

Il déclare que la notion la plus proche, en droit anglais, du concept de force majeure serait la doctrine de « *frustration* », permettant, suivant les circonstances, à mettre fin à un contrat. Cette doctrine ne serait toutefois pas applicable en l'espèce, alors qu'il n'existerait pas un changement suffisamment radical et fondamental de la nature de l'obligation de SOCIETE6.) dans le cadre du Contrat de prêt.

Dans le cadre de son analyse plus approfondie du Contrat de prêt et des implications des différents éléments argués d'*Events of Default* par SOCIETE9.), PERSONNE6.) constate que le Contrat de prêt est rédigé de manière professionnelle, précise et que la rédaction est d'une grande qualité. L'interprétation d'un tel contrat entraînerait un poids plus important donné au sens littéral des termes employés, sauf en cas de manque de clarté. Il cite de nombreuses jurisprudences confortant cette analyse. Il en déduit que la perception subjective des parties quant au contenu de leurs obligations est sans importance pour l'interprétation des contrats.

Concernant une prétendue renonciation à faire valoir les *Events of Default (waiver)*, PERSONNE6.) constate que l'article 36 du Contrat de prêt précise que le défaut ou le retard pris par l'une quelconque des parties à agir conformément aux « *Finance documents* » ne saurait être interprété comme une renonciation d'agir (clause dite « *no waiver* »).

Le rédacteur de l'avis relève que PERSONNE3.) a notifié l'existence d'*Events of Default* suivant courriers des 19 mai, 18 juin, 21 juillet, 4 novembre et 4 décembre 2020, et que tous les courriers excluaient toute renonciation de la part de PERSONNE3.) en rapport avec les *Events of Defaults* dénoncés.

PERSONNE6.) en conclut que PERSONNE3.) n'a renoncé à aucun des *Events of Default*.

Il passe ensuite en revue les différents *Events of Default* allégués.

Concernant le transfert de l'hôtel de ADRESSE8.), conformément à l'article 21.17 (i) du Contrat de prêt, PERSONNE6.) analyse les différents courriers échangés entre parties, desquels il résulte qu'à aucun moment, PERSONNE3.) n'a renoncé à ses droits découlant du fait que ce transfert n'a pas été finalisé à la date prévue. Le rédacteur de l'avis juridique en conclut qu'aucune renonciation de la part de PERSONNE3.) ne peut en être déduite.

L'article 23.3 (b) prévoit que le non-respect de cette obligation constitue un *Event of Default*.

En tenant compte (i) du courrier du 2 avril 2020, dans lequel PERSONNE3.) demande des informations quant au transfert et réserve ses droits, (ii) du courrier du 19 mai 2020, dans lequel PERSONNE3.) déclare qu'il y a un *Event of Default* existant et continuant à exister, jusqu'à la réception de preuves que le transfert a été opéré avant le 30 juin 2020, (iii) du courrier de SOCIETE6.) du 22 mai 2020 dans lequel elle déclare que le transfert ne pourra être finalisé que le 31 juillet 2020, (iv) du courrier du 18 juin 2020 par lequel PERSONNE3.)

remercie PERSONNE4.) de la confirmation reçue et déclare se réjouir de recevoir des preuves du transfert pour le 31 juillet 2020, (v) de la déclaration réitérée dans le courrier du 21 juillet 2020, sans préjudice de tout *Event of Default*, et (vi) du courrier du 4 novembre 2020, par lequel PERSONNE3.) relève que le transfert n'a pas été finalisé dans les délais et aux conditions prévues, PERSONNE6.) conclut qu'aucune renonciation à faire valoir un *Event of Default* en relation avec le transfert de l'hôtel de ADRESSE8.) ne pourrait être retenu en application du droit anglais.

Concernant le problème lié au prêt accordé par la banque SOCIETE14.) à SOCIETE8.), PERSONNE6.) considère qu'il s'agit d'une violation des clauses du Contrat de prêt et dès lors d'un *Event of Default*.

Au regard de la correspondance entre parties, il conclut qu'aucune renonciation ne pourrait être retenue dans le chef de PERSONNE3.).

Sous les termes « *Financial Covenants* », le Contrat de prêt exige de la part de SOCIETE6.) des rapports concernant différents ratios d'endettement. PERSONNE6.) retient que dans le cas où les ratios exigés ne seraient pas remplis, le non-respect de ces obligations constituerait un *Event of Default*.

PERSONNE4.) ne conteste pas que les ratios n'ont pas été respectés, mais affirme que ceux-ci étaient impossibles à obtenir en raison de la fermeture de l'Hôtel due à la pandémie.

PERSONNE6.) retient toutefois qu'à défaut d'exceptions et d'excuses contractuellement prévues, les causes de la violation des obligations contractuelles ne seraient pas pertinentes.

Il poursuit en constatant que la non-délivrance des « *Compliance Certificates* » exigés conformément à l'article 19.2 du Contrat de prêt constitue un *Event of Default*, auquel PERSONNE3.) n'a pas renoncé.

Concernant enfin le paiement des intérêts, PERSONNE6.) constate qu'aucune renonciation à se prévaloir des *Events of Default* en découlant ne saurait être retenue au regard des échanges de courrier entre parties. Il relève encore qu'outre les paiements tardifs, seulement la moitié du montant dû au 30 septembre 2020 avait été payé et que le compte de réserve n'a pas été renfloué suite aux prélèvements, de sorte qu'un *Event of Default* continuait à exister le 4 décembre 2020.

Il est vrai qu'il résulte d'un échange de courriers électroniques intervenus en septembre et octobre 2020 entre PERSONNE8.), fils de PERSONNE2.) et PERSONNE9.) de la société SOCIETE19.), dans le cadre d'un problème de transfert de la somme de 122.369 USD, la banque ayant refusé ce transfert pour des raisons de compliance, qu'il y aurait eu un accord entre SOCIETE6.) et PERSONNE10.) (PERSONNE11.)), dont le tribunal ignore les liens avec les parties, quant au paiement partiel de 50 % des intérêts dus pour septembre 2020. Il n'en reste pas moins qu'aucun accord quant à la date de paiement du solde n'a été porté à la connaissance du tribunal.

L'article 23.21 du Contrat de prêt stipule toutefois que l'accélération du crédit peut être demandée « *on and at any time after the occurrence of an Event of Default which is continuing* ».

Il en découle que seuls les *Events of Default* qui n'ont pas encore été régularisés au moment de l'accélération peuvent justifier celle-ci.

Il s'ensuit que des paiements tardifs ne peuvent plus valoir comme *Event of Default* justifiant l'accélération du crédit si les paiements sont intervenus avant la notification de l'accélération.

Il doit de même être admis qu'à défaut de la moindre contestation de PERSONNE3.) à ce titre, le spa de l'Hôtel a été achevé, de sorte qu'aucun *Event of Default* n'était en cours de ce chef au moment de l'accélération.

Il n'est pas contesté que le transfert de l'hôtel de ADRESSE8.) a été finalisé. Quant aux conditions tenant à la détention directe ou indirecte et intégrale ou non par la société SOCIETE16.) des actions de la société SOCIETE17.), le tribunal constate qu'il résulte des définitions du Contrat de prêt que le « ADRESSE8.) *Hotel Transfer* » est défini comme le transfert vers SOCIETE16.) de toutes les parts, sauf une, de la société SOCIETE20.). Le tribunal ignorant combien de parts composent le capital social de SOCIETE17.), il n'est pas en mesure de déterminer si la détention de 95 % des parts satisfait à cette condition.

Or, la définition litigieuse prévoit également que le transfert des parts de SOCIETE17.) aura lieu en faveur de SOCIETE16.), condition qui n'est pas remplie dans la mesure où les parts litigieuses ont été intégralement cédées à la société SOCIETE18.), tandis que SOCIETE16.) a acquis 95% de SOCIETE18.).

Il y a dès lors lieu d'admettre qu'à défaut de s'être conformée aux obligations découlant de l'article 21.17 (i), PERSONNE4.) était en défaut à ce titre au jour de l'accélération.

Par ailleurs, il n'est actuellement pas contesté que toutes les sommes redues au 14 décembre 2020, que ce soit au titre des paiements d'intérêts ou du renflouement du compte de réserve, n'étaient pas payées aux dates convenues.

Le tribunal constate plus particulièrement que SOCIETE5.) n'affirme à aucun moment que les montants prélevés sur le compte de réserve en paiement des intérêts en retard aient été remplacés, alors pourtant qu'il résulte des définitions du Contrat de prêt que la réserve doit être constituée soit de la somme de 1.800.000,- USD, soit d'un montant équivalent aux intérêts payables sur une durée de 12 mois à partir du « *Reserve Top Up Date* », soit deux mois après l'allocation du prêt (*Utilisation Date*).

Le non-respect de cette obligation est à qualifier de « *non-payment* », constitutif d'un *Event of Default*.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent, appuyés sur l'avis juridique d'PERSONNE6.) dont ni l'analyse ni les conclusions en découlant n'ont fait l'objet de contestations précises et circonstanciées de la part des parties demanderesse, que c'est à bon droit que PERSONNE3.) a fait valoir différents *Events of Default* pour notifier, le 14 décembre 2020, l'accélération du Contrat de prêt, impliquant l'exigibilité immédiate de tous les montants redus sous ce contrat.

## 2. La nullité de l'exécution du Contrat de gage sur base de l'adage *fraus omnia corrumpit*

En vertu de l'adage *fraus omnia corrumpit* sont prohibés tous les actes de dol ou fraude au sens général du terme, à savoir, tous actes de malveillance, par volonté de nuire à autrui, ou tous actes de tromperie, notamment par la recherche dommageable d'un avantage aux dépens d'autrui, ou bien encore, plus largement, tous actes qui concrétisent une intention dommageable envers autrui. Cette prohibition implique qu'un acte entaché de fraude ne peut jamais être opposé aux tiers, ni aux parties et exclut que l'auteur de cet acte frauduleux puisse s'en prévaloir pour en tirer profit (Cass. belge, 2e chambre, 6 nov 2002).

Ce principe ne connaît, en effet, aucune restriction. La fraude fait exception à toutes les règles, quelle qu'en soit la nature. Dès lors qu'ils tendent à éluder une règle obligatoire, même d'origine conventionnelle, l'exercice d'une prérogative contractuelle, au même titre que l'usage d'une liberté s'exposent à être sanctionnés, s'il est établi que leur titulaire a agi par intention frauduleuse » (PERSONNE12.), Les garanties de première demande, n°443, p247).

Cette notion suppose par conséquent une intention frauduleuse, qui peut notamment résulter du caractère exceptionnellement anormal de la structure juridique utilisée par les parties à l'opération. En revanche, le fait pour des parties de choisir, entre différents mécanismes existants, celui qu'elles jugent le plus favorable dès lors que la voie choisie n'est pas défendue par la loi, et cela même si le contrat qui est conclu ou la structure qui est mise en place va s'avérer défavorable à l'une d'entre elles, ou à des tiers, ne constitue pas une fraude et n'entraînera pas la nullité de l'acte (Cour, 9 mai 2001, Pas. 32, page 75 ; PERSONNE13.), Droit des obligations au Luxembourg, Principes généraux et examen de jurisprudence, Larquier, n° 124).

L'adage *fraus omnia corrumpit* permet aux juges de paralyser la norme juridique validant une opération réalisée avec l'intention de préjudicier à autrui (J. Carbonnier, Droit civil, t. I, n° 136, p. 250). Seulement, il s'agit d'un fondement général (JCI. Civil Code, art. 1167, Fasc. Unique, Action Paulienne, n° 8) qui ne peut être invoqué qu'à titre subsidiaire (J. Ghestin, Traité de droit civil, Introduction Générale : LGDJ, 3e éd., n° 768 et s). Aussi, la théorie de la fraude ne peut être utilisée que si la victime de la fraude ne dispose d'aucun autre moyen, raisonnablement praticable, pour faire respecter ses droits (CA Versailles, 13e ch., 21 janv. 2010 : JurisData n° 2010-000166, La Semaine Juridique Edition Générale n° 18, 3 Mai 2010, 492).

L'article 11 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière (ci-après la « Loi de 2005 ») dispose qu'en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie, le créancier gagiste peut réaliser le gage.

Ce fait est défini à l'article 1 (6) de la Loi de 2005 comme « 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 ».

Il convient de rappeler qu'en vertu du Contrat de gage, SOCIETE5.) a constitué un gage en faveur de PERSONNE3.) sur l'intégralité des actions qu'elle détenait dans SOCIETE6.) à titre de garantie des obligations découlant dans son chef du Contrat de prêt.

Aux termes de l'article 8 (a) du Contrat de gage « *at any time following the occurrence of an Event of Default which is continuing, the Pledgee [PERSONNE3.)] is entitled to enforce de Pledge immediately, at its absolute discretion, at the sole cost of the Pledgor [SOCIETE5.), and exercise any right under (i) applicable law [...] and/or (ii) this Pledge Agreement and to enforce all or any of the Pledge in respect of the Shares in any manner it sees fit* ».

Il a été déterminé ci-avant que conformément au Contrat de prêt et à la loi anglaise applicable à ce contrat, il existait au moment de l'accélération du Contrat de prêt, intervenue suivant courrier du 14 décembre 2020, plusieurs *Events of Default*, toujours en cours (*continuing*).

Or, les parties demanderesses affirment que l'exécution du gage aurait été frauduleuse, alors qu'elle aurait été appuyée sur des cas de défaillance artificiels. PERSONNE3.) aurait émis une *Waiver notice* le 22 juillet 2020, impliquant que les *Events of Default* antérieurs auraient été purgés, créant ainsi un accord modifié entre parties, de sorte que les obligations incombant à SOCIETE6.) en vertu du Contrat de prêt auraient été respectées au 4 novembre 2020. La déchéance du terme du Contrat de prêt aurait dès lors été invoquée en méconnaissance des modifications ainsi apportées au contrat.

Le tribunal rappelle toutefois que différents *Events of Default* étaient en cours au moment de l'accélération du Contrat de prêt.

La prétendu *Waiver notice* du 22 juillet 2020 dont se prévalent les parties demanderesses n'est pas produit en cause et PERSONNE3.) conteste qu'un tel document existe.

Il convient encore de constater que tant le Contrat de prêt que le Contrat de gage sont des contrats rédigés par des professionnels pour des professionnels, qui devaient pleinement mesurer les conséquences de leurs engagements.

Le tribunal admet que s'il peut paraître particulièrement sévère que PERSONNE3.) n'ait plus accordé des délais pour le paiement des intérêts et la mise en œuvre d'autres obligations incombant à SOCIETE6.) dans le cadre du Contrat de prêt dans le contexte exceptionnel de la pandémie de SOCIETE15.), il n'en reste pas moins qu'il appartient aux demandeurs de rapporter la preuve d'un comportement intentionnellement frauduleux dans le chef de PERSONNE3.).

Alors qu'il résulte de l'avis juridique en droit anglais versé en cause que la notion juridique de la force majeure n'existe pas en tant que telle dans le droit anglais, et que cette notion ne peut dès lors pas être appliquée au Contrat de prêt, il convient de s'interroger s'il était envisageable de faire obstacle au recours au gage dans les circonstances de l'espèce en raison de l'existence d'un cas de force majeure.

La force majeure peut être définie comme un événement survenu postérieurement à la conclusion du contrat et qui a pour effet de rendre impossible l'exécution de son obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, indépendamment d'une faute du débiteur dans la genèse, la survenance et les conséquences de l'événement.

Pour valoir exonération, il est nécessaire que la force majeure remplisse les caractères d'extériorité, d'irrésistibilité et d'imprévisibilité.

L'extériorité signifie que le défendeur ne peut invoquer, pour échapper à sa responsabilité, son propre fait (TAL 5 novembre 2010, n° 196/10).

La condition de l'imprévisibilité consiste pour l'agent à ne pas avoir pu prévoir un événement irrésistible (TAL 22 avril 2015, n° 82/15).

L'irrésistibilité prend généralement la forme de l'impossibilité d'exécution en matière contractuelle.

Ce critère fait l'objet d'une appréciation *in abstracto*, par rapport à l'inexécution d'un débiteur normalement raisonnable et diligent placé dans les mêmes circonstances (Jurisclasseur Civil Code, Art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30 : Droit à réparation, Exonération de la responsabilité contractuelle, Inexécution imputable à une cause étrangère, Edit. Septembre 2004, n° 10)

L'impossibilité d'exécution doit être totale et définitive, l'impossibilité temporaire ou partielle ne constituant pas de cas de force majeure en droit luxembourgeois (PERSONNE14.), La responsabilité civile, 2014, n°1075, p.1055).

L'impossibilité d'exécution s'entend d'une véritable impossibilité, c'est-à-dire d'un obstacle insurmontable et non de simples difficultés, fussent-elles très grandes. Dès lors que le débiteur peut exécuter le contrat, le débiteur y est tenu, même si cette exécution doit être pour lui très onéreuse : on dit qu'il n'existe pas de force majeure financière, de sorte que les difficultés financières ne peuvent jamais constituer une force majeure (A. BENABENT, Droit civil : les obligations, n° 334).

En particulier, il est considéré que le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure (Cass. 16 septembre 2014, n° 13-20306, Bulletin 2014, IV, n° 118 ; CA Riom, 2 mars 2021 n° 20/01418 ; Cour d'appel 30 juillet 2020, numéro CAL-2018-00456 du rôle).

Cette règle est issue de la conception traditionnelle que les obligations portant sur des choses fongibles et plus particulièrement les obligations monétaires ne peuvent guère être concernées par la force majeure. En effet, en raison de la possibilité de remplacement de la monnaie, « il n'existe pas de force majeure financière » (A. BÉNABENT, Droit des obligations, 15e éd., 2016, LGDJ., n° 347).

Il en découle que le non-paiement par SOCIETE6.) des sommes dues en vertu du Contrat de prêt, ayant entraîné par la suite l'exécution du Contrat de gage, n'est pas excusable en application d'une force majeure.

Dans la mesure où il a été retenu que les *Events of Default* sont des cas de défaillance réels et inexcusables, aucune fraude ne peut être retenue du simple fait que PERSONNE3.) ait fait usage des moyens juridiques mis à sa disposition dans un cadre contractuel librement négocié entre parties ayant un haut niveau de connaissance de la matière.

Il s'ensuit que la demande en nullité fondée sur la fraude n'est pas fondée.

### 3. La demande en nullité de l'exécution du Contrat de gage pour abus de droit

Le parties demanderesses concluent ensuite à la nullité de l'exécution du Contrat de gage au motif que PERSONNE3.) aurait commis un abus de droit en exécutant le gage

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil « tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus ».

Il peut y avoir abus de droit lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e éd., Pasicrisie, 2014, n° 82, pp. 84 à 85).

En matière de gage, il peut être retenu qu'un abus de droit peut consister dans une intention de nuire, une disproportion manifeste entre l'avantage retiré de l'exercice du droit de réalisation anticipée par le créancier gagiste et le dommage ainsi accru au constituant du gage, le détournement du gage de sa fonction visant le paiement de sa créance, et toute conduite excédant manifestement la norme de comportement du créancier honnête, diligent et prudent (P. Geortay, Le caractère accessoire du gage et la loi sur les contrats de garantie financière, Droit bancaire et financier au ADRESSE10.), pp. 1290 à 1291, cité dans H. Westendorf, « Chapitre I - Le gage, contrat de garantie financière » in Les suretés et garanties du crédit en droit luxembourgeois - Tome 1. Les principales garanties mobilières conventionnelles, 2<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 227-357).

Concernant notamment le cas du gage détourné de sa fonction, il y a lieu d'admettre que le créancier gagiste ne pourra utiliser son gage à des fins totalement étrangères au paiement de sa créance. Si l'on conçoit qu'un créancier gagiste veuille aller de l'avant lorsque différents paramètres relatifs à la situation ou à l'activité du débiteur se dégradent et indiquent une détérioration de sa capacité de remboursement, toute autre sera la situation où le créancier gagiste entend actionner une réalisation anticipée en raison de la survenance d'un événement anodin, insusceptible d'obérer, même marginalement, la situation financière du débiteur, dans le but de contrôler l'actif nanti, plus que d'assurer le paiement de sa créance ou la restructuration de celle-ci. Plus généralement, toute conduite excédant manifestement la norme de comportement du créancier honnête, diligent et prudent peut exposer son auteur au reproche d'un abus de droit (P. Geortay, op. cit. n° 25).

La charge de la preuve de l'abus de droit allégué incombe à SOCIETE5.).

Or, tel qu'exposé dans le cadre de l'analyse relative à la fraude, il convient de rappeler que même si l'accélération du Contrat de prêt, et dès lors la réalisation du gage peuvent apparaître sévères dans le contexte de la pandémie du SOCIETE15.), rien ne permet toutefois de retenir que PERSONNE3.) a eu recours à la réalisation du gage dans un but principalement autre que celui de garantir sa créance. Il apparaît ainsi que différents *Events of Default* s'étaient produits à partir du mois de mars 2020, et même si certains avaient été purgés par la suite, il n'en reste pas moins que PERSONNE3.) pouvait raisonnablement craindre que la récupération de sa créance était en péril et dès lors avoir recours aux garanties mises à sa disposition par SOCIETE5.).

Par ailleurs, s'il est vrai que la réalisation du gage a permis à PERSONNE3.) de prendre le contrôle de PERSONNE4.) et dès lors de l'actif sous-jacent, à savoir l'Hôtel, détenu par SOCIETE8.), il n'est toutefois pas établi que cette prise de contrôle a été le principal but recherché par PERSONNE3.) dans l'opération.

Il y a en conséquence lieu de déclarer la demande en nullité basé sur l'abus de droit non fondée.

Pour être complet, le tribunal constate encore que si les parties demanderesses contestent la valorisation des actions mises en gage au moment de l'exécution de celui-ci, elles ne formulent cependant aucune demande en rapport avec ces affirmations. SOCIETE5.) se limite à réclamer la nullité de l'exécution du gage. Or, une éventuelle valorisation erronée suite à la réalisation d'un gage n'est pas sanctionnée par la nullité de celle-ci, mais le cas échéant par une revalorisation conforme aux stipulations contractuelles à cet égard.

#### 4. La nullité de l'exécution du Contrat de gage en raison du défaut d'approbation du Président de l'autorité financière israélienne

A titre encore plus subsidiaire, SOCIETE5.) conclut à la nullité de l'exécution du gage, alors que la Directive israélienne professionnelle n° 05.02 M sur la cession ou transfert de droits sur les biens fonciers israéliens à des étrangers prévoit qu' « aucun droit sur des biens fonciers israéliens ne soit octroyé à des étrangers sans l'obtention de l'autorisation du président du conseil foncier d'Israël ou du directeur du RAMI, conformément à ce que stipule la loi ».

Dans la mesure où PERSONNE3.) n'est pas sous contrôle israélien, elle serait à considérer comme étrangère et dès lors soumise à l'autorisation précitée.

Les parties défenderesses concluent à l'inapplicabilité de la loi israélienne citée, alors que le présent litige, se mouvant entre entités luxembourgeoises dans le cadre d'un contrat soumis au droit luxembourgeois, ne présenterait aucun élément d'extranéité permettant d'avoir recours à la loi israélienne. En tout état de cause, le présent litige ne porterait pas sur le droit de propriété sur des terres israéliennes, mais sur le transfert de droit de propriété sur des parts sociales d'une société luxembourgeoise.

Le tribunal relève à cet égard que l'exécution du gage n'entraîne pas un transfert de propriété du bien foncier situé en Israël, celui-ci restant dans le patrimoine de la société de droit israélien SOCIETE8.), mais le transfert de parts sociales d'une société soumise au droit luxembourgeois.

Il est par ailleurs inconcevable que le transfert de parts sociales d'une société luxembourgeoise soit soumis à une loi étrangère, sans lien direct avec la société en question.

Il en résulte que la loi israélienne précitée n'a aucune vocation à s'appliquer au présent litige, de sorte qu'aucune nullité de l'exécution du Contrat de gage ne saurait en être déduite.

#### 5. La responsabilité contractuelle de SOCIETE9.)

A titre infiniment subsidiaire, SOCIETE5.) demande à se voir allouer des dommages et intérêts, à évaluer par un expert, en raison de la violation par SOCIETE9.) de ses obligations contractuelles, alors que SOCIETE6.) n'aurait pas été en souffrance de ses obligations découlant du Contrat de prêt au moment de la notification de l'accélération du prêt.

Or, il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que les *Events of Default* invoqués à l'appui de l'accélération du prêt étaient réels, de sorte que c'est sans faute que PERSONNE3.) a eu recours à son droit contractuel d'accélération du prêt et de réalisation du gage.

Il s'ensuit que la demande basée sur la responsabilité contractuelle de SOCIETE9.) est à rejeter.

6. En tout état de cause, la demande en paiement de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil

SOCIETE5.) fait valoir qu'elle aurait subi différents préjudices en raison des agissements de PERSONNE3.). En raison de la perte des actifs suite à l'exécution du gage, elle aurait subi un préjudice évalué à 60.000.000,- EUR. Ainsi, la société SOCIETE12.), société mère de SOCIETE5.), aurait été censée réaliser un investissement significatif dans une grande société israélienne bien connue, mais cet investissement n'aurait pas pu se concrétiser, alors que PERSONNE3.) aurait fait passer SOCIETE5.) comme un mauvais payeur auprès de potentiels cocontractants.

Le tribunal constate cependant à cet égard qu'il ne résulte pas à suffisance des éléments du dossier que le projet évoqué avait de réelles chances d'aboutir, mais surtout, il n'appert pas en quoi SOCIETE5.) était impliquée dans le prétendu projet, ni comment SOCIETE5.) aurait subi un préjudice personnel de ce chef, le prétendu cocontractant étant la société SOCIETE11.), dont PERSONNE2.) semble être le dirigeant et actionnaire.

La demande de ce chef est dès lors à rejeter.

SOCIETE5.) invoque encore une atteinte à sa réputation en raison de la réalisation abusive du Contrat de gage.

Dans la mesure où le caractère abusif de la réalisation du gage n'a pas été retenue, la demande de ce chef est également à rejeter.

SOCIETE5.) demande enfin la réparation de son préjudice moral.

A défaut de preuve d'un agissement fautif dans le chef de PERSONNE3.), cette demande est également à rejeter.

La demande introduite à titre principal par les parties demanderesses étant rejetée, il y a lieu d'analyser la demande introduite à titre subsidiaire par l'assignation du 23 septembre 2022.

**B. La demande tendant à l'exécution forcée de l'Option d'achat, sinon à l'allocation de dommages et intérêts**

PERSONNE2.) et SOCIETE5.) font valoir que ce serait de manière injustifiée que PERSONNE3.) n'aurait pas fait droit à la levée de l'Option d'achat prévue contractuellement entre parties en cas de la réalisation du gage.

Le fait de prévoir de telles options d'achat confirmerait la volonté des parties de minimiser les possibilités de perdre le contrôle de SOCIETE6.) et de l'actif sous-jacent.

Les parties demanderesses réclament dès lors l'exécution forcée de l'Option d'achat.

PERSONNE2.) aurait en effet été titulaire de l'Option d'achat, suivant laquelle il avait la possibilité de racheter les parts sociales de SOCIETE6.) dans les six mois suivant la date du *Relevant Event of Default*.

Suivant courrier de PERSONNE3.) du 15 décembre 2020, celle-ci aurait informé PERSONNE2.) qu'il disposait d'un délai jusqu'au 31 mars 2021 afin de lever l'Option d'achat.

L'Option d'achat aurait dès lors été notifiée à SOCIETE9.) le 26 mars 2021, mais suivant courrier du 30 mars 2021, PERSONNE3.) l'aurait informé que celle-ci ne serait acceptée que sous réserve du respect de certaines conditions, énumérées dans le courrier, dont le paiement intégral du prix de l'offre et la délivrance des documents juridiques et fiscaux qui devaient encore être négociés entre parties.

Ces conditions n'auraient cependant pas figuré dans l'Option d'achat et auraient été ajoutées par SOCIETE9.) dans le seul but de la refuser. Un tel comportement dans le chef de PERSONNE3.) serait à qualifier d'illégal, de sorte qu'il y aurait lieu à contrainte judiciaire en forçant PERSONNE3.) à transférer les parts sociales à PERSONNE2.), sinon à lui allouer des dommages et intérêts.

Le fils de PERSONNE2.), PERSONNE8.), aurait cependant tenté de trouver un accord entre parties pour le rachat des parts sociales de SOCIETE6.) suivant courrier du 31 mars 2021, mais PERSONNE3.) aurait refusé tout dialogue en informant PERSONNE2.), suivant courrier du 1<sup>er</sup> avril 2021, que la date butoir ayant été dépassée, l'Option d'achat avait expiré.

Pour parer au plus pressé, les parties demanderesses auraient alors fait usage de la seconde faculté de rachat qui leur était ouverte aux termes de l'Option d'achat au moyen du financement par un tiers.

Ainsi, par courrier du 30 mars 2022, PERSONNE2.) a transmis une nouvelle offre conformément à l'article 6 (c) de l'Option d'achat, permettant, dans les 18 mois de la date du *Relevant Event of Default*, le rachat des parts au moyen d'un financement intégral à un prix juste.

L'offre formulée par PERSONNE2.) aurait été intégralement financée par deux sociétés, la société SOCIETE21.) SAS et la société SOCIETE22.), et la somme nécessaire au rachat des parts aurait été bloquée à ces fins par une mise sous séquestre de la somme de 60.000.000,- EUR entre les mains d'un notaire français, sachant que PERSONNE3.) aurait chiffré le montant de sa créance au 31 décembre 2020 à 60.136.000,- USD avec les intérêts projetés à mars 2022 et qu'elle détiendrait encore le montant de 1,2 millions USD de liquidités de SOCIETE5.).

PERSONNE3.) aurait cependant également refusé cette offre au motif qu'elle n'aurait pas obtenu, au 31 mars 2022, une « *fully cash purchase offer* », ce qui serait contraire à l'Option d'achat.

L'offre aurait été réitérée par courrier du 28 avril 2022, mais PERSONNE3.) l'aurait une nouvelle fois refusée par courriers des 19 mai et 1<sup>er</sup> juillet 2022.

Ce refus étant cependant injustifié et démontrant l'intention réelle de PERSONNE3.), il y aurait lieu à contrainte judiciaire sur base de l'article 1134 du Code civil.

Outre l'exécution forcée de l'Option d'achat, les parties demanderesses réclament des dommages et intérêts en réparation de leur préjudice tant matériel que moral.

PERSONNE3.), qui refuserait toujours de faire droit aux offres d'achat, augmenterait par ailleurs constamment le prix auquel les offres d'achat pourraient être acceptées, se rendant dès lors coupable d'une succession d'abus de droit et de violations contractuelles engageant sa responsabilité contractuelle.

Les parties demanderesses évaluent leur préjudice au montant de 17.044.710,80 EUR, soit à la différence entre le montant évalué par PERSONNE3.) le 24 mars 2021 et le montant de 60 millions EUR proposé par les parties demanderesses dans leur offre du 30 mars 2022.

Elles font encore état d'un préjudice moral à hauteur de 50.000,- EUR.

A l'audience des plaidoiries, SOCIETE5.) a toutefois renoncé à sa demande en allocation de dommages et intérêts en sa faveur.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) concluent *in limine litis* à l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE5.) sur base de l'Option d'achat, à laquelle elle n'était pas partie.

Elles font ensuite valoir que l'Option d'achat serait soumise au droit anglais, dont la preuve du contenu n'aurait pas été rapportée par les parties demanderesses.

Elles concluent par ailleurs à l'absence d'inexécution fautive de l'Option d'achat, alors que les offres notifiées par PERSONNE2.) les 26 mars 2021 et 30 mars 2022 n'auraient manifestement pas été conformes aux stipulations de l'Option d'achat.

Ainsi, l'offre du 26 mars 2021 aurait été incomplète, alors que de nombreux éléments exigés dans l'Option d'achat auraient été manquants. Il serait faux de prétendre que la date pour la levée de l'Option d'achat aurait été imposée unilatéralement par SOCIETE9.), alors qu'elle résulterait des stipulations contractuelles.

L'article 3 f) de l'Option d'achat exigerait le paiement intégral au plus tard à la *Purchase Date*, soit au 31 mars 2021, tandis que l'article 3 d) de l'Option d'achat exigerait la fourniture de la documentation de vente raisonnablement satisfaisante pour pouvoir exercer l'Option de vente, de sorte que ce serait à tort que les parties demanderesses affirment qu'il s'agirait de conditions ajoutées unilatéralement par SOCIETE9.).

Il ne s'agirait pas de détails pratiques devant être discutés par la suite, mais de conditions de l'Option d'achat qui devaient être respectées pour valablement lever l'Option.

Un délai supplémentaire de 5 jours ouvrables aurait par ailleurs été accordé par PERSONNE3.) à PERSONNE2.) par courrier du 30 mars 2021 pour lui permettre de

satisfaire aux conditions de l'Option d'achat, à condition que la preuve de l'existence des fonds nécessaires à la levée de l'Option soient versées au plus tard le 31 mars 2021, fait que celui-ci aurait volontairement passé sous silence dans son assignation, mais aucune suite n'aurait été donnée à ce courrier.

Le courrier du fils de PERSONNE2.) du 31 mars 2021 ne serait d'aucune pertinence, dans la mesure où il n'apporterait pas la preuve des liquidités ni des autres éléments nécessaires à la levée de l'Option.

Il y aurait dès lors lieu de retenir que l'Option d'achat était expirée au 1<sup>er</sup> avril 2021.

La deuxième tentative de levée de l'Option d'achat intervenue le 30 mars 2022 aurait été hors délai et dès lors vaine.

L'article 6 (c) n'accorderait pas une seconde Option d'achat à PERSONNE2.) mais devrait protéger PERSONNE2.) contre tout refus injustifié de la part de PERSONNE3.) d'accepter une offre intégralement financée par cash d'un tiers intervenant dans les 18 mois du *Relevant Event of default*, dans le but d'éviter le paiement du produit net de cession à PERSONNE2.).

Même à supposer que l'article 6 c) aurait vocation à s'appliquer à l'offre du 30 mars 2022, les conditions imposées par cet article ne seraient pas remplies, alors que l'offre d'achat n'aurait pas été versée aux débats et que le séquestre d'une somme d'argent entre les mains d'un notaire ne serait pas une preuve suffisante de liquidités, à défaut d'un extrait de compte bancaire attestant que la somme litigieuse avait effectivement été créditée sur le compte du notaire. Enfin la convention de mise sous séquestre aurait contenu un certain nombre de conditions auxquelles l'offre d'acheter les parts sociales aurait été soumise, alors que certaines de ces conditions auraient été impossibles à réaliser.

Une offre sous conditions ne pourrait manifestement pas constituer un « *fully financed cash purchase* ».

Ce serait dès lors à bon droit que PERSONNE3.) aurait refusé l'offre du 30 mars 2022.

#### 1. La recevabilité de la demande en ce qu'elle est formée par SOCIETE5.)

SOCIETE5.) ayant renoncé à ses demandes, le moyen quant à la recevabilité de sa demande est devenu sans objet.

#### 2. Le droit applicable

Les parties demanderesses basent leur demande sur l'article 1134 du Code civil.

Or, il résulte de l'Option d'achat signée le 29 août 2019 entre PERSONNE2.) et PERSONNE3.) que suivant son article 7 (h) elle est expressément soumise au droit anglais.

Il convient dès lors d'analyser l'Option d'achat et les tentatives de levée de celle-ci au regard de la loi anglaise.

Aucune des parties n'a fourni d'indications sur le contenu de la loi anglaise applicable en la matière.

Le tribunal constate encore que PERSONNE3.) se borne à soulever l'application de la loi anglaise, dont le contenu n'aurait pas été prouvé, sans se prononcer sur les éventuelles conséquences de l'application de cette loi sur le contenu du contrat visé.

Il y a lieu de rappeler que le juge luxembourgeois, qui reconnaît applicable un droit étranger doit en rechercher la teneur avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu.

Il appartient au juge non seulement de rechercher la teneur de la loi étrangère, mais également de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger (Cass. 1re civ., 28 juin 2005, SOCIETE23.) : Rev. crit. DIP 2005, p. 645, note B. Ancel et H. Muir Watt ; D. 2005, p. 2853, note Bouche, pan. p. 2748, obs. Kenfack ; D. 2006, pan. p. 1495, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke. – Cass. com., 28 juin 2005, SOCIETE24.) : Rev. crit. DIP 2005, p. 645, note B. Ancel et H. Muir Watt ; D. 2005, p. 2853, note Bouche, pan. p. 2748, obs. Kenfack ; D. 2006, pan. p. 1495, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; RTD com. 2005, p. 872, obs. Ph. Delebecque ; GAJDIP, n° 83).

Pour ce faire, le juge doit donc préciser les dispositions de la loi étrangère sur lesquelles il fonde sa décision, comme il le fait en droit interne (Cass. 1re civ., 22 févr. 2000 : Bull. civ. 2000, I, n° 51. – Cass. 1re civ., 14 févr. 2006 : Bull. civ. 2006, I, n° 68. – Cass. 1re civ., 6 févr. 2007 : JCP G 2007, IV, 1532. – Cass. soc., 4 déc. 2007 : Bull. civ. 2007, V, n° 204).

Il s'agit en l'espèce de déterminer sur base de l'Option d'achat si c'est à juste titre ou à tort que PERSONNE3.) n'a pas fait droit à la levée de l'Option.

Par courrier du 15 décembre 2020, PERSONNE3.) a informé PERSONNE2.) que suite à l'exécution du Contrat de gage et de l'appropriation des parts de SOCIETE6.), il avait l'opportunité de faire valoir l'Option d'achat au plus tard le 31 mars 2021, PERSONNE3.) ayant fixé le *Relevant Event of Default* faisant courir le délai de six mois pendant lequel l'Option d'achat peut être exercée au 30 septembre 2020.

Par courrier du 24 mars 2021, PERSONNE3.) a à nouveau informé PERSONNE2.) de son droit de lever l'Option d'achat jusqu'au 31 mars 2021 inclus, date à laquelle la somme de 50.790.334,- USD (*required purchase price*) devrait être payé.

Dans la *Purchase Option Notice* du 26 mars 2021, PERSONNE2.) a contesté la date ainsi fixée et plus généralement la validité de l'appropriation des parts sociales de SOCIETE6.) par PERSONNE3.), alors qu'il n'y aurait pas eu d'*Event of Default* valable à la date du 30 septembre 2020. Il y a néanmoins exprimé sa volonté de lever l'Option d'achat au prix réclamé de 50.790.334,- USD.

Par courrier du 30 mars 2021, PERSONNE3.) a pris note de la levée de l'Option d'achat par PERSONNE2.), tout en l'informant que la *Purchase Option Notice* était incomplète, mais qu'elle prolongeait le délai accordé à PERSONNE2.) pour produire les éléments réclamés jusqu'au 9 avril 2021, sous condition de fournir la preuve de la disponibilité des fonds nécessaires au paiement du prix au moyen d'un extrait bancaire, d'une garantie bancaire ou d'une confirmation officielle d'une banque.

Par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2021 PERSONNE3.) a toutefois notifié à PERSONNE2.) l'expiration de l'Option d'achat, alors que la preuve requise n'aurait pas été fournie.

Cette expiration du délai pour lever l'Option a été contestée par PERSONNE2.) suivant courrier du 8 avril 2021. Il invoque en premier lieu d'absence de *Relevant Event of Default*. Il argue ensuite que la *Purchase Date* serait, en application de l'Option d'achat, à la discrétion de l'acquéreur, soit de lui-même.

PERSONNE2.) donne ensuite à considérer que PERSONNE3.) aurait rendu le refinancement du Contrat de prêt considérablement plus compliqué en divulguant des informations aux médias relatives à l'acquisition de l'Hôtel, en violation d'un contrat de non-divulgaration, de sorte qu'il aurait eu besoin d'un délai plus long pour organiser le refinancement, le délai fixé dans l'Option d'achat n'étant dès lors pas réaliste.

Dans l'hypothèse toutefois où la date du 31 mars devrait être retenue, PERSONNE2.) donne à considérer que la levée de l'Option a été notifiée le 26 mars 2021. L'Option d'achat ne préciserait pas que toutes les conditions y posées devraient être remplies à la date de la levée de l'option, de sorte qu'il s'est réservé le droit de modifier la *Purchase Option Notice*.

Il précise enfin qu'il se réserve le droit de fournir la preuve de lettres d'intention d'organismes financiers afin de prouver l'existence des fonds nécessaires à la levée de l'option.

Afin de déterminer si c'est de manière justifiée que la levée de l'Option intervenue le 26 mars 2021 a été refusée en raison de sa prétendue expiration au 1<sup>er</sup> avril 2021, il convient de statuer sur la date limite applicable (*Purchase Option Deadline*).

Aux termes de l'article 1 (d) de l'Option d'achat « *Under clause 8(a) (Enforcement of the Pledge) of each Luxembourg Pledge Agreement, the Security Agent [PERSONNE3.]), acting on the instruction of the Majority Lenders, is entitled to enforce the pledge granted by the Shareholder thereunder [SOCIETE5.] at any time following the occurrence of an Event of Default which is continuing (the Relevant Event of Default) ».*

Aux termes de l'article 2 « *The Original Lender agrees that if a Relevant Appropriation takes place under one or both Luxembourg Pledge Agreements, it will notify the Sponsor [PERSONNE2.]) or the Obligors of the Relevant Event of Default (to the extent that it has not already done so) and the Sponsor may, subject to the conditions set out in paragraph 3 below serve an irrevocable notice to the Original Lender (the Purchase Option Notice) informing the Original Lender that the Sponsor, either directly or through its nominee or any third party designated by the Sponsor (the Buyer), wishes to purchase from the Original Lender or its nominated company (the Seller) its interests in the Borrower Shares and the Borrower Receivables which have been subject to the Relevant Appropriation (the Appropriated Assets), together with the Borrower's obligations under any non-discharged Loans or Senior Cure Loans (the Debt) (such purchase being the Purchase) ».*

L'article 3 (b) de l'Option d'achat précise que « *the Sponsor serves the Purchase Option Notice, and the Purchase Date occurs, in each case within six Months of the date of the Relevant Event of Default (the Purchase Option Deadline) ».*

PERSONNE3.) affirme que celle-ci se situerait au 31 mars 2021, au regard du fait que le *Relevant Event of Default* se serait situé au 30 septembre 2020, en raison de l'absence de paiement des intérêts relatifs au Contrat de prêt dus à cette date.

PERSONNE2.) conteste cependant l'expiration du délai pour lever l'Option à la date indiquée par SOCIETE9.), au motif qu'aucun *Relevant Event of Default* n'aurait eu lieu au 30 septembre 2020.

Le tribunal constate qu'au regard des différents *Events of Default* ayant existé entre le mois de mars 2020 et le 14 décembre 2020, SOCIETE9.) pouvait en réalité librement choisir une *Relevant Event of Default* pour faire courir le délai de six mois pendant lequel PERSONNE2.) était en droit de faire valoir son droit de lever l'Option.

Il y a dès lors lieu de retenir que le tribunal doit disposer d'informations supplémentaires en droit anglais en vue de statuer en connaissance de cause de la loi applicable à l'Option d'achat sur la *Purchase Option Deadline*.

Les parties sont en conséquence invitées à produire les éléments nécessaires au tribunal et plus particulièrement de prendre plus amplement position sur le problème de la date départ de l'Option d'achat.

Le tribunal relève encore que les parties ont des vues divergentes sur l'application de l'article 6 (c) à l'offre du 30 mars 2022.

Il appartient dès lors aux parties de soutenir le tribunal dans la détermination du contenu de la loi anglaise à ce titre, de sorte qu'elles sont invitées à produire les éléments nécessaires et de prendre plus amplement position sur l'interprétation à donner à cet article en application de la loi anglaise.

Il y a lieu de réserver le surplus.

### **Par ces motifs :**

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

vu le jugement 2022TALCH02/01616 du 2 décembre 2023,

**dit** les demandes formulées dans l'assignation du 31 mars 2022, inscrite sous le rôle numéro TAL-2022-0298, non fondées et en déboute,

avant tout autre progrès en cause, **invite** les parties à produire les éléments de droit anglais nécessaires à la détermination de la *Purchase Option Deadline* et à l'interprétation à donner à l'article 6 (c) de la *Purchase Option Side Letter* du 29 août 2019,

**sursoit** à statuer sur le surplus,

**fixe** l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du jeudi 23 novembre 2023 à 09.00 heures, salle d'audience CO1.01,

**réserve** les droits des parties et les dépens.

