

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial 2021TALCH02/01087**

Audience publique du vendredi, deux juillet deux mille vingt et un.

**Numéro TAL-2019-02319 du rôle**

Composition :

Anick WOLFF, 1<sup>ère</sup> vice-présidente ;  
Tania CARDOSO, juge ;  
Ines BIWER, juge-déléguée ;  
Thierry LINSTER, greffier assumé.

**E n t r e :**

La société à responsabilité limitée des îles caymans **SOCIETE1.) LTD**, ayant son siège social aux Iles Caymans à ADRESSE1.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrite au Registre des Sociétés sous le numéro NUMERO1.);

élisant domicile en l'étude Maître Ingrid DUBOURDIEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse** comparant par Maître Benoît MARECHAL, avocat, en remplacement de Maître Ingrid DUBOURDIEU, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg ;

**e t :**

La société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.) ;

**partie défenderesse** comparant par Maître Antoine REILLIER, avocat, en remplacement de Maître Thomas BERGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit de l'huissier de justice Nadine TAPPELLA, demeurant à Esch/Alzette, en date du 12 mars 2019, la partie demanderesse a fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le 22 mars 2019 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 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 fut inscrite sous le numéro TAL-2019-02319 du rôle pour l'audience publique du 22 mars 2019, devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale. Après plusieurs remises, l'affaire fut ultérieurement retenue à l'audience du 5 mai 2021, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Benoît MARECHAL, en remplacement de Maître Ingrid DUBOURDIEU, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Antoine REILLIER, en remplacement de Maître Thomas BERGER, répliqua et exposa ses moyens.

L'affaire fut refixée à l'audience publique du 26 mai 2021, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Benoît MARECHAL, en remplacement de Maître Ingrid DUBOURDIEU, réexposa ses moyens.

Maître Antoine REILLIER, en remplacement de Maître Thomas BERGER, réexposa ses moyens.

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

### **jugement qui suit :**

#### **Faits**

Le groupe GROUPE1.) est un groupe privé d'investissement dont une des branches d'activité est la structuration de produits d'investissement liés à des aéronefs commerciaux.

Le 13 décembre 2016, la société à responsabilité limitée du droit des Îles Cayman SOCIETE1.) LTD (ci-après « SOCIETE1. ») a conclu un contrat de prestations de services intitulé « *Liaison Management Agreement* » (ci-après le « Contrat ») avec la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2. »).

Tant SOCIETE1.) que SOCIETE2.) sont des sociétés sans salariés.

SOCIETE1.) est détenue par PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) (ci-après les « Collaborateurs »).

Aux termes du Contrat, SOCIETE1.) s'est engagée, en sa qualité de « *Liaison Manager* », à prester les services listés à l'article 4, à savoir :

- i. revoir les rapports trimestriels concernant SOCIETE3.), la SOCIETE4.) et la SOCIETE5.) (ensemble les « SPV ») et revoir les rapports financiers émis par les SPV ;
- ii. assister SOCIETE2.) dans le cadre du contrôle des investissements faits par les SPV dans les actifs sous-jacents ;
- iii. contrôler les comptes et liquidités de SOCIETE2.), et le cas échéant, informer SOCIETE2.) des actions à prendre dans ce cadre ;
- iv. contrôler la situation financière des SPV ;
- v. contrôler le respect par la SOCIETE3.) de ses obligations aux termes du contrat de souscription d'actions ;
- vi. contrôler le respect par la SOCIETE4.) et la SOCIETE5.) de leurs obligations aux termes des contrats de souscription d'obligations ;
- vii. faciliter la communication entre les différents prestataires de services de SOCIETE2.) ;
- viii. contrôler les paiements effectués dans le cadre des obligations de l'agent payeur (entité en charge d'effectuer les paiements aux obligataires, en l'espèce, SOCIETE6.) AG) ;
- ix. assister aux réunions du conseil d'administration de SOCIETE2.) et des obligataires lorsque cela lui est (raisonnablement) demandé ;
- x. assister dans la sélection de *market maker(s)* ou agent(s) pour les obligations et se mettre en relation avec ce(s) *market maker(s)* ou agent(s) dans le but d'atteindre un volume de transactions de 10% ;
- xi. fournir un service permanent de conseil et de contrôle à SOCIETE2.) en relation avec les actifs sous-jacents (les aéronefs) ;
- xii. fournir son assistance et en lien avec les communications (et préparer lesdites communications) conformément au listing des obligations sur le marché MTF de la Bourse de Luxembourg.

Les honoraires tirés du Contrat ont été payés trimestriellement jusqu'à décembre 2018, de sorte que le montant total de 659.118,21 USD a été versé par SOCIETE2.) à SOCIETE1.).

Le 4 février 2019, SOCIETE2.) a notifié la rupture du Contrat à SOCIETE1.).

### **Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 12 mars 2019, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

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

**SOCIETE1.)** demande à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer, à titre de dommages-intérêts pour avoir rompu fautivement et abusivement le Contrat, les montants de :

- 2.805.000,- USD pour les honoraires trimestriels qu'elle aurait dû percevoir jusqu'au 30 juin 2027,
- 10.000,- EUR pour le préjudice moral subi,
- 577.500,- USD pour la perte de revenus qui auraient été obtenus en cas de placement/investissement des honoraires trimestriels durant la période du contrat et
- 30.000,- EUR pour les frais de recouvrement et d'avocats.

A titre subsidiaire, à supposer que le Contrat ait été résilié, SOCIETE1.) sollicite les montants de 1.963.500,- USD pour la perte d'une chance, de 10.000,- EUR pour le préjudice moral subi et 30.000,- EUR pour les frais de recouvrement et d'avocats.

A titre plus subsidiaire, à supposer que le Contrat n'ait pas été résilié, SOCIETE1.) demande à voir ordonner l'exécution forcée du Contrat et à voir condamner SOCIETE2.) aux montants de 2.805.000,- USD pour les honoraires trimestriels, 10.000,- EUR pour le préjudice moral subi, 577.500,- EUR pour la perte de revenus et 30.000,- EUR pour les frais de recouvrement et d'avocats.

En tout état de cause, SOCIETE1.) demande la majoration des sommes réclamées des intérêts légaux sur base des articles 3 et 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retards (ci-après la « Loi de 2004 ») sinon des intérêts légaux, le tout à compter du 5 sinon du 15 février 2019, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde, avec la capitalisation des intérêts à partir du 1<sup>er</sup> mars 2020.

SOCIETE1.) sollicite finalement une indemnité de procédure de 5.000,- EUR et la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat, ce dernier affirmant en avoir fait l'avance.

Aux termes de la note de plaidoirie versée à l'audience du 26 mai 2021, SOCIETE1.) sollicite, pour autant que de besoin, la nomination de deux experts pour

- d'une part, « *examiner les tâches reprises dans le Contrat et déterminer si les tâches « assist in arranging for market maker(s) or agent(s)... » et « support and provide investor communication in accordance with the proposed listing » sont des activités réglementées ou non au Royaume-Uni sous la supervision de la SOCIETE7.) et si SOCIETE1.) a exécuté ces activités en violation de cette réglementation » ;*
- d'autre part, « *examiner la rémunération prévue par le Liaison Management Agreement, les paiements intervenus et calculer les honoraires impayés ainsi que les honoraires prévus jusqu'au 30 juin 2027 (redemption date), jusqu'au 23 décembre 2026 (maturity date) sinon jusque toute autre date déterminée par le Tribunal et chiffrer les coûts supportés par la demanderesse et sa perte de gain du fait de ce défaut de paiement ».*

Elle demande encore à voir ordonner à SOCIETE2.) de produire en version électronique ou papier l'intégralité des courriels et pièces jointes adressés et reçus par les Collaborateurs depuis leurs adresses « MAIL1.) » entre le 13 décembre 2016 et le 15 février 2019, sous peine d'une astreinte de 1.500,- EUR par jour de retard.

A l'appui de ses prétentions, SOCIETE1.) fait valoir que SOCIETE2.) aurait résilié abusivement et fautivement le Contrat qui pourtant ne pouvait pas être rompu tant que les instruments de dettes SOCIETE8.) Série A et Série B seraient émis et ne seraient pas annulés, soit jusqu'au 30 juin 2027 (*redemption date*), sinon jusqu'au 23 décembre 2026 (*maturity date*). S'il serait vrai que l'article 8 (2) du Contrat prévoit une rupture immédiate, celle-ci aurait été soumise à une notification préalable des détails des inexécutions lui reprochées afin de lui permettre d'y remédier endéans un délai de dix jours. Une mise en demeure préalable, qui permettrait au débiteur de connaître précisément les inexécutions reprochées, serait par ailleurs exigée par la jurisprudence luxembourgeoise. Or, dans son courrier du 4 février 2019, SOCIETE2.) se serait limitée à énumérer les obligations de SOCIETE1.) telles qu'elles résulteraient du Contrat sans indiquer en quoi il y aurait eu inexécution dans le chef de SOCIETE1.). Les tentatives de SOCIETE1.) visant à obtenir des précisions sur les reproches de SOCIETE2.), suivant courriers envoyés les 7 et 13 février 2019, n'auraient pas abouti, de sorte qu'SOCIETE1.) aurait été dans l'impossibilité de remédier à la situation et n'aurait eu d'autre choix que de subir la rupture du Contrat.

SOCIETE2.) ne démontrerait pas davantage la réalité des griefs invoqués pour lesquels elle porterait la charge de la preuve. Le prétendu défaut de prestations par SOCIETE1.) serait d'ailleurs contesté.

SOCIETE2.) n'aurait par conséquent pas respecté les conditions qui lui auraient permis de rompre le Contrat, de sorte qu'elle engagerait désormais sa responsabilité contractuelle, et qu'il y aurait lieu de faire droit aux demandes d'indemnisation de SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, à supposer que le Contrat ait été résilié par SOCIETE2.), il conviendrait de reconnaître qu'en se voyant mettre en demeure par rapport à des manquements non renseignés, auxquelles elle n'aurait pas pu remédier, SOCIETE1.) aurait perdu la chance d'éviter la rupture et de maintenir le Contrat ainsi que les gains qui en seraient découlés. SOCIETE1.) évalue sa perte d'une chance *ex aequo et bono* à 1.963.500,- USD, soit 70% de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir jusqu'à la fin du Contrat.

A titre subsidiaire, si aucune rupture n'était retenue par le tribunal, il y aurait lieu d'ordonner l'exécution forcée du Contrat et de condamner SOCIETE2.) au paiement de dommages et intérêts.

SOCIETE1.) base ses demandes sur l'article 1134 du Code civil.

En réponse aux arguments de SOCIETE2.), SOCIETE1.) donne à considérer que le Contrat aurait été exécuté pendant plus de deux ans et que les honoraires auraient été payés trimestriellement par SOCIETE2.) sans qu'SOCIETE1.) ne reçoive un quelconque avertissement par rapport à une prétendue inexécution totale de sa part.

SOCIETE1.) fait ensuite valoir que SOCIETE2.) ne cesserait de changer les motifs invoqués à l'appui de la rupture du Contrat. Les nouveaux motifs invoqués dans le cadre de la présente instance, soit plus de deux ans après la notification de la rupture, ne seraient en tout état de cause pas établis. La nécessité d'invoquer de nouveaux motifs démontrerait d'ailleurs l'absence de motifs réels à la base de la résiliation du Contrat.

Quand bien même SOCIETE1.) n'aurait plus eu accès à ses courriels suite à l'intervention du groupe GROUPE1.) visant à la priver de tout moyen de preuve, elle resterait en mesure de démontrer l'accomplissement de ses prestations sur base des éléments de preuves restés à sa disposition et versés en cause.

SOCIETE1.) soutient que les développements de SOCIETE2.) confirmeraient d'ailleurs que les services auraient été prestés à son bénéfice. En effet, les critiques émises, mais non établies, par SOCIETE2.) sur la qualité des services prestés par SOCIETE1.) seraient à interpréter comme des confirmations de leur prestation.

SOCIETE1.) entend également souligner que SOCIETE2.) n'aurait jamais respecté ses propres obligations prévues aux articles 3.2, 3.4 et 3.5 du Contrat.

SOCIETE1.) aurait été contrôlée par un administrateur indépendant, PERSONNE4.), jusqu'au 10 décembre 2018. Ce dernier aurait également été, et demeurerait à ce jour, administrateur de SOCIETE2.). Il serait par ailleurs lié à d'autres entités du groupe GROUPE1.) dans lesquelles il aurait des intérêts commerciaux. Le conflit d'intérêt dans son chef serait évident, de sorte qu'il ne serait pas en mesure d'apporter son témoignage dans le cadre de la présente instance. Il serait en tout état de cause faux de prétendre qu'SOCIETE1.) n'aurait assisté à aucune réunion du conseil d'administration à laquelle elle aurait été invitée dans la mesure où son administrateur y aurait siégé. Il conviendrait encore de relever que PERSONNE4.), qui prétendrait désormais qu'aucun service n'aurait été presté par SOCIETE1.), aurait perçu sa rémunération pour son mandat d'administrateur au sein de SOCIETE1.) sans réagir. C'est par ailleurs lui qui aurait signé le Contrat tant pour SOCIETE2.) que pour SOCIETE1.).

L'enquête diligentée par la société SOCIETE9.) Limited (ci-après « SOCIETE9. »), pour laquelle SOCIETE1.) n'aurait été ni questionnée ni auditionnée, aurait eu pour seul but de remplacer SOCIETE1.) par une entité du groupe GROUPE1.). Il résulterait en effet des pièces versées par SOCIETE2.) que c'est SOCIETE9.) elle-même qui se serait vue attribuer le Contrat suite à la rupture du Contrat avec SOCIETE1.).

SOCIETE1.) conteste toute intrusion frauduleuse dans le système informatique du groupe GROUPE1.). Les données de la joint-venture, détenue à 50% par les Collaborateurs, auraient été téléchargées depuis leur accès classique sur leurs adresses électroniques personnelles au motif que ces données allaient disparaître en raison de la liquidation de la société, d'où la pertinence de sauvegarder des exemples de leur travail. SOCIETE1.) entend également souligner que ces les motifs de rupture du contrat de travail des Collaborateurs auraient été intégralement rejetés par le tribunal du travail anglais.

SOCIETE1.) conteste également les développements suivant lesquels les Collaborateurs et SOCIETE1.) auraient commis une fraude dans le cadre du contrat de prêt conclu entre le fonds d'investissement mis en place par le groupe GROUPE1.) (ci-après le « Fonds ») et SOCIETE10.) Limited (ci-après « SOCIETE10. »). Ces allégations, à caractère fantaisiste et constitutives de graves accusations, n'auraient aucun lien avec la relation contractuelle existant entre parties et feraient l'objet d'une action en justice actuellement pendante.

Aucune rupture de confiance n'aurait dès lors pu déclencher la rupture du Contrat.

En ce qui concerne le fait que certaines prestations du Contrat seraient régulées et nécessiteraient un agrément de la SOCIETE7.) (ci-après « SOCIETE7. »), l'instance de régulation du secteur financier britannique, SOCIETE1.) fait plaider que les opinions versées en cause démontreraient le contraire. Elle donne ensuite à considérer que les développements de SOCIETE2.) reviendraient à dire qu'Allen & Overy, mandataire de

SOCIETE2.) dans le cadre de la présente instance, aurait commis une faute en rédigeant le Contrat en 2016 et en validant l'accomplissement desdits services par SOCIETE1.).

**SOCIETE2.)** demande le rejet de la farde de pièces n° VI produite par SOCIETE1.) après l'audience des plaidoiries du 5 mai 2021. Elle soutient que l'audience du 26 mai 2021 aurait eu pour seule fin de verser les notes de plaidoiries respectives au tribunal et non de rouvrir les débats en communiquant de nouvelles pièces. La communication desdites pièces serait par conséquent tardive et porterait préjudice à ses droits de la défense.

SOCIETE2.) conclut ensuite au rejet des prétentions de SOCIETE1.). Elle demande à voir confirmer la résolution du Contrat opérée unilatéralement suite à son courrier du 4 février 2019.

Elle fait valoir qu'SOCIETE1.) n'aurait fourni aucun service significatif à SOCIETE2.) et aurait tout particulièrement failli à ses obligations de contrôle et de surveillance de la structure alors même qu'elle aurait touché des honoraires conséquents. Ayant constaté les nombreux manquements commis par SOCIETE1.), c'est conformément aux dispositions du Contrat que SOCIETE2.) lui aurait adressé un courrier en date du 4 février 2019 l'informant que le Contrat serait résolu si elle ne remédiait pas aux manquements invoqués dans les 10 jours à compter de la réception de ce dernier. Si ledit courrier se contenterait de lister les manquements tels que résultant du Contrat, parce que, sauf à quelques rares occasions, SOCIETE1.) n'aurait réalisé aucun des services qu'elle devait rendre aux termes du Contrat et qu'elle n'aurait pas pu, au vu de la nature de ces services, y remédier à moins de remonter dans le temps. SOCIETE2.) aurait par conséquent été fondée à mettre en œuvre la clause résolutoire prévue au Contrat.

A titre subsidiaire, SOCIETE2.) demande à voir prononcer la résolution judiciaire du Contrat en vertu de l'article 1184 du Code civil. Elle estime que, même en dehors du cadre de la clause résolutoire susmentionnée, la situation aurait justifié en tout état de cause une résolution unilatérale du Contrat par SOCIETE2.). Il serait en effet admis par la doctrine et la jurisprudence qu'un créancier peut résoudre de manière unilatérale le contrat qui le lie à son débiteur dès lors que ce dernier commet un manquement contractuel grave entraînant une perte de confiance en ce dernier. Ces deux conditions seraient réunies en l'espèce. SOCIETE1.) aurait commis de nombreux et graves manquements en ne fournissant aucun service significatif à SOCIETE2.). Ces manquements auraient engendré une perte totale de confiance de SOCIETE2.) à l'égard de SOCIETE1.).

Elle soutient que les seules pièces produites par SOCIETE1.) visant à démontrer ses prestations constitueraient, soit des documents sans lien avec les obligations découlant du Contrat, soit ne montreraient aucune implication significative de SOCIETE1.).

Dans la mesure où SOCIETE1.) n'avait pas de salariés, elle n'aurait pu qu'agir par le seul biais de ses Collaborateurs pourvu qu'ils agissent pour le compte de SOCIETE1.) et non d'une autre entité du groupe GROUPE1.). Or, SOCIETE1.) n'aurait manifestement pas assumé son rôle de « *Liaison Manager* ». La seule personne qui pourrait être considérée comme ayant eu une implication notable, mais pour autant non substantielle, aurait été PERSONNE5.), assistante de PERSONNE2.) et employée de SOCIETE11.) Limited (ci-après « SOCIETE11.) »).

SOCIETE1.) ne saurait en outre se retrancher derrière le fait que SOCIETE2.) ne lui aurait pas fourni les informations nécessaires à la prestation services ou ne lui aurait pas demandé de rendre compte des services qu'elle rendait. Aux termes du Contrat, il aurait appartenu à SOCIETE1.) de demander à se voir communiquer les documents et informations qu'elle estimait nécessaires pour remplir sa mission. Il résulterait toutefois des pièces versées en cause que SOCIETE1.) aurait demandé à se voir communiquer de tels documents à deux reprises seulement, à chaque fois postérieurement à la résiliation du Contrat.

SOCIETE2.) base sa version des faits sur, entre autres, des attestations testimoniales de PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE4.), appuyées par des pièces.

Outre les graves manquements en sa qualité de « *Liaison Manager* », SOCIETE2.) fait valoir que l'enquête interne menée par SOCIETE9.), qui constituerait une entité du groupe GROUPE1.) soumise à la surveillance de la SOCIETE7.), aurait permis de déterminer que les Collaborateurs s'étaient frauduleusement introduits dans le système informatique du groupe GROUPE1.) afin d'y télécharger sur leurs comptes personnels des informations commerciales. Les Collaborateurs auraient d'ailleurs admis les faits devant le tribunal du travail anglais qui se serait saisi de cette question dans le cadre de l'action introduite par les Collaborateurs en vue de requalifier leur démission en licenciement abusif. Le juge anglais aurait clairement établi que les Collaborateurs avaient commis une faute d'une telle gravité qu'elle aurait justifié leur licenciement immédiat pour faute grave.

Les Collaborateurs et SOCIETE1.) auraient par ailleurs commis une fraude dans le cadre du contrat de prêt conclu entre le Fonds et SOCIETE10.). L'enquête menée par SOCIETE9.) aurait en effet permis de déterminer que les Collaborateurs auraient abusé de leur qualité de salariés de SOCIETE11.) pour détourner un montant s'élevant à plus d'un million de dollars, qui aurait dû revenir au Fonds, tout d'abord vers SOCIETE1.), puis vers leurs comptes personnels.

La jurisprudence française aurait à plusieurs reprises admis que la perte de confiance puisse seule justifier la résolution du contrat sans qu'un manquement grave dans le chef du cocontractant n'ait à être constaté. En l'occurrence, s'il est vrai que ces éléments

n'auraient pas été mentionnés au moment de la rupture du Contrat, ils seraient toutefois à eux seuls de nature à justifier sa résolution.

A supposer que les manquements mentionnés par SOCIETE2.) dans le Courrier du 4 février 2019 ne soient pas suffisants pour justifier la résiliation du Contrat ou que SOCIETE2.) aurait dû mieux les expliciter pour que la résiliation soit valable, il ne ferait aucun doute que SOCIETE2.) aurait été en mesure de résoudre le Contrat pour d'autres motifs de sorte que SOCIETE1.) n'aurait subi aucun préjudice du fait de ces irrégularités de pure forme.

Le tribunal ne pourrait par conséquent que confirmer la résolution du Contrat.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE2.) demande à voir dire le Contrat nul en vertu de l'article 1108 du Code civil dans la mesure où il prévoirait deux obligations essentielles incombant à SOCIETE1.) relevant d'une activité réglementée nécessitant un agrément de la SOCIETE7.).

Au vu de ce qui précède, SOCIETE2.) sollicite en tout état de cause la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 659.118,21 USD au titre de la restitution de l'entièreté des honoraires versés aux termes du Contrat suite à la résolution du Contrat.

La doctrine, confirmée par la jurisprudence, admettrait que le premier effet de la résolution serait de mettre fin au contrat avec effet rétroactif. Ceci s'appliquerait quand bien même le contrat serait à exécution successive dès lors que celui-ci n'a jamais été correctement exécuté. En l'espèce, il serait démontré que SOCIETE1.) n'a jamais exécuté le Contrat conformément aux termes de celui-ci. La résolution devrait donc opérer de manière rétroactive, de sorte que les honoraires versés devraient être restitués à SOCIETE2.).

A titre subsidiaire, ledit montant de 659.118,21 USD lui reviendrait à titre de dommages-intérêts. Dans la mesure où SOCIETE1.) n'aurait pas respecté ses obligations, il serait incontestable que SOCIETE2.) a subi un préjudice direct, certain et légitime en procédant au versement des honoraires pendant une durée de plus de deux ans sans aucune contrepartie.

SOCIETE2.) demande de surcroît la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux frais et dépens de l'instance.

### **Motifs de la décision**

#### **I. Quant à la demande relative au rejet de pièces**

A titre liminaire, il convient de toiser la demande de SOCIETE2.) relative au rejet de la farde de pièces n° 6 communiquée par SOCIETE1.) après l'audience des plaidoiries du 5 mai 2021.

Conformément à l'article 282 du Nouveau Code de procédure civile « *le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile* ». Il ne le fera cependant que si du fait de cette communication tardive un préjudice est accru à l'autre partie.

En l'espèce, la farde de pièces n° 6 versée par SOCIETE1.) contient deux pièces, à savoir un avis de SOCIETE12.) sur la procédure relative au prêt avec SOCIETE10.) daté au 24 mai 2021 et des échanges de courriels avec la société de droit allemand SOCIETE13.) (ci-après « SOCIETE13.) ») datant de 2017 et 2018.

S'il est vrai que l'audience du 26 mai 2021 a été fixée dans le seul but de permettre aux parties de verser au tribunal les notes de plaidoiries préalablement communiquées entre mandataires, il convient de relever que les pièces litigieuses ont été communiquées à SOCIETE2.) en temps utile et qu'elles ont pu faire l'objet d'un débat contradictoire lors de ladite audience, de sorte que les droits de la défense de la demanderesse ne sont pas lésés par leur prise en considération.

Au vu des développements qui précèdent, et à défaut pour SOCIETE2.) de faire état d'un quelconque préjudice, la demande de rejet de pièces est à dire non fondée.

## **II. Quant à la demande de rejet de l'attestation testimoniale de PERSONNE4.)**

SOCIETE1.) demande à voir écarter l'attestation testimoniale de PERSONNE4.) pour conflit d'intérêts, faisant valoir à cet égard qu'il aurait été administrateur indépendant de SOCIETE1.) jusqu'en décembre 2018 et demeurerait à ce jour administrateur de SOCIETE2.). Il conviendrait encore de relever que PERSONNE4.), qui prétendrait désormais qu'aucun service n'aurait été presté par SOCIETE1.), aurait perçu sa rémunération pour son mandat d'administrateur au sein de SOCIETE1.) sans réagir. C'est par ailleurs lui qui aurait signé le Contrat tant pour SOCIETE2.) que pour SOCIETE1.).

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 405 du Nouveau Code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoignage en justice.

Sont frappées d'une telle incapacité les parties au procès.

Les dispositions sur les mesures d'instruction introduites par le règlement grand-ducal du 22 août 1985 et tendant à la simplification et à la libéralisation des modes de preuve ont élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité et ont aboli de façon significative la possibilité de reproche de témoins.

Le fait que le témoin soit un administrateur de la société défenderesse ne le rend toutefois pas incapable de témoigner dans le présent litige, dès lors qu'il n'est pas personnellement partie en cause. Décider le contraire reviendrait à réintroduire par voie jurisprudentielle le reproche des témoins intéressés pourtant explicitement abrogé par le règlement grand-ducal précité.

En l'occurrence, il n'est ni établi, ni allégué que PERSONNE4.) peut seul représenter et incarner SOCIETE2.). Par conséquent, il ne saurait être considéré partie au procès.

Il s'ensuit de l'ensemble des considérations qui précèdent que PERSONNE4.) n'est pas incapable de témoigner.

Il appartient néanmoins au juge saisi de contrôler la pertinence des déclarations faites par les personnes entendues en qualité de témoins en vérifiant notamment si celles-ci sont susceptibles de refléter la vérité et sont exemptes de partialité. Le tribunal, en appréciant les déclarations, tient également compte de la fonction des témoins et de la possibilité qu'ils ont pu avoir pour constater des faits précis. Ces mêmes développements valent pour les auteurs d'attestations testimoniales.

### **III. Quant à la rupture du Contrat intervenue le 4 février 2019**

SOCIETE1.) fait valoir que SOCIETE2.) n'aurait pas respecté les conditions de l'article 8 (2) du Contrat qui lui auraient permis de rompre le Contrat. La résiliation intervenue suivant courrier du 4 février 2019 serait par conséquent fautive et abusive.

SOCIETE2.) estime qu'elle aurait été fondée à mettre en œuvre la clause résolutoire prévue au Contrat.

L'article 8 du Contrat intitulé « *termination* » dispose ce qui suit :

*« (1) This Agreement shall continue in full force and may, subject to the provisions set forth in paragraph (2) below, not be terminated for such time as The SOCIETE8.) are issued and outstanding and are neither redeemed or cancelled.*

*(2) Notwithstanding Clause 8.1 above, a Party shall be entitled immediately to terminate this Agreement by written notice to the other Party if :*

*a) a Party shall breach its obligations hereunder and in the case of breach capable of remedy, shall fail to remedy the same within 10 days after receipt of written notice from the other Party hereto giving particulars of such breach and requiring it to be remedied ; (...)* ».

Le tribunal constate que le Contrat a été conclu pour une durée déterminée et qu'il ne pouvait être rompu tant que les instruments de dettes SOCIETE8.) étaient émis.

Il est de principe qu'en présence d'un contrat à durée déterminée, la résiliation anticipative ne peut en principe être prononcée que par le juge, sauf si cette résiliation anticipative est stipulée au contrat.

Les parties peuvent se ménager conventionnellement la faculté de résolution ou de résiliation unilatérale en cas de manquement à ses obligations par une des parties. Cette faculté est cependant soumise au contrôle du juge, son exercice fautif pouvant donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts.

Si les parties ont conventionnellement aménagé la résiliation unilatérale, une résiliation unilatérale ne peut intervenir en dehors du cadre du mécanisme conventionnel de résiliation (Cour, 9 février 2012, n°36694 du rôle).

En l'espèce, les parties ont convenu d'une possibilité de rupture anticipative au regard de l'article 8 (2) susmentionné.

Ledit article prévoit que chaque partie peut mettre fin au Contrat avec effet immédiat en cas de non-respect des obligations y figurant. En cas de manquement susceptible d'être réparé, la résiliation intervient 10 jours après qu'une mise en demeure, laquelle se devant de préciser les détails de ce dernier et d'exiger qu'il y soit rémédié, soit restée sans effet.

Le tribunal relève d'emblée qu'SOCIETE1.) fait plaider une « *résiliation* » abusive et que SOCIETE2.) sollicite à voir confirmer, sinon à voir prononcer, la « *résolution* » du Contrat aux termes de la « *clause résolutoire* ».

Au vu du désaccord des parties, il incombe au tribunal d'interpréter l'article 8 (2) du Contrat par application des dispositions du Code civil.

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, « *on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littoral des termes* ».

L'article 1163 du Code civil prévoit que « *quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter* ».

En l'occurrence, la clause litigieuse a été insérée dans l'article relatif à la durée, en l'espèce déterminée, du Contrat. Le tribunal relève ensuite que le terme anglais « *termination* » renvoie en principe à une résiliation et non à un anéantissement rétroactif, et donc une résolution, du contrat.

Il convient par conséquent de raisonner en termes de résiliation en analysant la régularité de la rupture du Contrat intervenue le 4 février 2019.

Le 4 février 2019, SOCIETE2.) a adressé un courrier à SOCIETE1.) de la teneur suivante :

(...)

Il résulte en outre des renseignements fournis au tribunal que par courriers des 7 et 13 février 2019 adressés à SOCIETE2.), SOCIETE1.) a contesté la rupture du Contrat et a sollicité des précisions quant aux manquements contractuels reprochés.

Le 13 février 2019, le mandataire de SOCIETE2.) a adressé un courriel à SOCIETE1.) dans lequel il conteste le contenu des courriers susmentionnés et informe SOCIETE1.) qu'il sera répondu à ses allégations en temps utile.

Un deuxième courriel a été adressé 15 février 2019 à SOCIETE1.) de la teneur suivante :

« (...) *The Termination Notice gave SOCIETE1.) a period of 10 days to remedy any breach under the Liaison Management Agreement, "to the extent that the breach is capable of remedy". Please note that the Company considers that the breaches set out in the Termination Notice were, at least for the most part, not capable of remedy and that, in any case, SOCIETE1.) has failed to remedy such breaches before the end of the 10 days period. (...)* ».

Il appert du courrier du 4 février 2019 que SOCIETE2.) reproche à SOCIETE1.) de ne pas avoir accompli les services listés à l'article 4 du Contrat auxquels elle s'était engagée. Un tel manquement grave justifierait la résiliation du Contrat si SOCIETE1.) ne remédiait pas aux manquements invoqués endéans un délai de 10 jours, dans l'hypothèse où il pourrait y être remédié.

Le 15 février 2019, SOCIETE2.) a informé SOCIETE1.) qu'elle considérait que, au moins pour la plupart des manquements reprochés, il ne pouvait pas y être remédié.

Force est par conséquent de constater que SOCIETE2.) a résilié unilatéralement avec effet immédiat le Contrat la liant à SOCIETE1.).

Il y a lieu de préciser qu'une fois la résiliation est intervenue, elle ne saurait être déclarée nulle et non avenue. Dans ces conditions, il convient d'ores et déjà de dire la demande en résolution judiciaire du Contrat de SOCIETE2.) non fondée.

Il appartient désormais au tribunal de vérifier *a posteriori* si la résiliation unilatérale du contrat par SOCIETE2.) était justifiée ou si elle a commis une faute en procédant à une résiliation unilatérale abusive du contrat.

Les parties s'accordent pour dire que les manquements formulés à l'encontre de SOCIETE1.) se traduisent par une transcription des obligations de SOCIETE1.) telles qu'elles résultent du Contrat.

SOCIETE1.) fait valoir que le défaut de précision serait contraire aux dispositions de l'article 8 (2) du Contrat.

Selon SOCIETE2.) la simple énumération se justifierait par le fait que SOCIETE1.) n'aurait réalisé aucun des services qu'elle devait rendre aux termes du Contrat et qu'elle n'aurait pas pu, au vu de la nature de ces services, y remédier.

Le tribunal constate que la résiliation est intervenue par voie de courrier, lequel énumère les différents manquements contractuels reprochés à SOCIETE1.) et invite SOCIETE2.) à y remédier endéans un délai de 10 jours dans la mesure du possible.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que la résiliation avec effet immédiat est intervenue conformément aux conditions prévues à l'article 4 de sorte qu'elle est à qualifier de régulière en la forme.

La question du bien-fondé des manquements invoqués relève de l'analyse du fond.

Il reste ainsi à analyser les inexécutions invoquées par SOCIETE2.) à l'appui de sa résiliation.

Une clause résolutoire que les parties à une convention sont libres de stipuler est une clause par laquelle les parties conviennent lors de la formation du contrat qu'il sera mis fin de plein droit au contrat en cas d'inexécution de ses engagements par une des parties.

Les juges n'exercent, en matière de clauses résolutoires, qu'un contrôle *a posteriori* sur les conditions de mise en œuvre de ses stipulations ; ils ne mettent pas eux-mêmes fin au contrat mais vérifient que les conditions de mise en œuvre de la clause résolutoire sont réunies.

Les clauses résolutoires n'étant pas régies par des dispositions générales, il n'existe pas en ce domaine de pouvoir modérateur du juge. Les juges font en principe une application

rigoureuse des clauses résolutoires. Ils ne peuvent apprécier si l'infraction retenue présente un caractère de gravité suffisant (Cour, 17 juin 2009, n°32762 du rôle).

Puisque l'article 8 (2) prévoit une possibilité de résilier le Contrat en cas de simple manquement, et ce sans exiger un certain degré de gravité, il est sans pertinence d'examiner l'argumentation de SOCIETE1.) à propos du défaut de gravité des manquements allégués.

SOCIETE2.) invoque divers manquements contractuels et plusieurs fautes pour justifier la rupture du Contrat. Ces reproches varient dans le sens où ceux invoqués dans le courrier de résiliation sont partiellement différents de ceux exposés actuellement dans le cadre de la présente instance.

Il convient cependant de n'analyser que les moyens invoqués dans le courrier du 4 février 2019. En effet, le créancier doit en principe notifier au débiteur sa décision de résoudre unilatéralement le contrat en précisant les motifs de sa décision, qui pourront ensuite donner lieu à contestation devant le juge. Il n'est pas loisible au cocontractant mettant en œuvre la faculté de résiliation unilatérale lui accordée tout à fait exceptionnellement d'ajouter au fur et à mesure de nouveaux reproches qui, de toute évidence, ne lui ont pas semblé d'une importance capitale au moment de la résiliation.

Il en découle que les développements de SOCIETE2.) relatifs à l'intrusion frauduleuse dans le système informatique du groupe GROUPE1.) et ceux relatifs à la fraude dans le cadre du contrat de prêt conclu entre le Fonds et SOCIETE10.) sont à rejeter.

Il reste à analyser les inexécutions contractuelles invoquées dans le Courrier du 4 février 2019.

SOCIETE2.) invoque les inexécutions contractuelles suivantes :

- i. revoir les rapports trimestriels concernant la gestion des actifs de la SOCIETE3.), la SOCIETE4.) et la SOCIETE5.) (ensemble les « SPV ») et revoir les rapports financiers émis par les SPV*

SOCIETE2.) fait valoir qu'il résulte des échanges entre SOCIETE1.) et SOCIETE13.), qu'à l'exception d'une certaine implication des Collaborateurs au début du Contrat, c'est PERSONNE5.), assistante personnelle d'PERSONNE2.) et salariée de SOCIETE11.) qui se serait occupée de cette mission. SOCIETE1.) n'aurait pas revu le moindre rapport émis par les SPV. Les directeurs des SPV confirmeraient au moyen des certificats versés en cause que SOCIETE1.) n'aurait jamais demandé à recevoir lesdits rapports.

SOCIETE2.) envoie sur ce point au paragraphe 34 de l'attestation testimoniale de PERSONNE6.), *Head of Legal* de SOCIETE9.) :

« *The only quarterly asset management reports that I have seen are reports prepared by SOCIETE13.) which provided aggregated information on the performance of the underlying airlines that leased the aircraft. They are sent to investor with other information. I understand that the Underlying Claimants had some involvement in these quarterly asset management reports to begin with. However, toward the end of the Liaison Management Agreement the work was wholly or predominately dealt with by Mr PERSONNE2.)'s personal assistant, PERSONNE5.), and I saw minimal evidence of the Underlying Claimants reviewing these reports. I was aware that Ms PERSONNE5.) dealt with SOCIETE13.) and undertook any necessary tasks. Ms PERSONNE5.) was employed by SOCIETE14.) (SOCIETE11.) and not SOCIETE15.) (SOCIETE1.)* ».

Il résulte ensuite du paragraphe 17 de l'attestation testimoniale de PERSONNE4.) que « *SOCIETE13.) produced quarterly asset management reports. However I am not aware of any such reports, or any financial reports insofar as they are different, being reviewed by the Underlying Claimants on behalf of SOCIETE15.)* ».

SOCIETE1.) conteste les allégations de SOCIETE2.) et fait exposer qu'elle aurait eu des contacts réguliers et notamment trimestriels avec SOCIETE13.). Les courriels des 10 janvier 2018, 12 septembre 2017 et 31 mars 2018 versés en feraient état. C'est d'ailleurs uniquement sur base de la communication des rapports et informations transmis par SOCIETE13.) que SOCIETE1.) aurait pu produire ses propres rapports trimestriels.

SOCIETE1.) donne encore à considérer que SOCIETE13.) et SOCIETE2.) se seraient abstenus de régler sa facture trimestrielle si les services n'avaient effectivement pas été rendus. Le courriel adressé par PERSONNE6.) à SOCIETE13.) en date du 21 mai 2020 démontrerait que SOCIETE2.) tenterait de documenter a posteriori de prétendus défauts de SOCIETE1.) pour justifier la rupture abusive du Contrat.

Le tribunal constate d'emblée que SOCIETE2.) ne fait pas état d'un défaut d'exécution en tant que tel. Les services auraient été prestés au début du Contrat par les Collaborateurs de SOCIETE1.) et ensuite par PERSONNE5.).

Or, il ne saurait être fait abstraction de la structure extrêmement complexe du groupe GROUPE1.) et du fait que plusieurs personnes, dont notamment les Collaborateurs, revêtaient différentes fonctions au sein des entités GROUPE1.).

Le tribunal relève encore que les parties ont libellé la présente mission comme suit au sein du Contrat : « *review the quarterly asset management reports and any financial reports received by the SOCIETE3.), the SOCIETE4.) SPV and the SOCIETE5.) and forwarded to the Issuer* ».

Il appartenait dès lors aux SPV d'adresser les rapports à SOCIETE1.). Les certificats des directeurs des SPV ne sauraient dès lors emporter la conviction du tribunal.

Il résulte encore des courriels versés en cause par SOCIETE1.) qu'il existait une certaine communication à ce sujet entre les différents acteurs.

Au vu de tout ce qui précède, le tribunal retient que le manquement reproché n'est pas établi à suffisance. Ce grief tombe dès lors à faux.

- ii. *contrôler les comptes et liquidités de SOCIETE2.), et le cas échéant, informer SOCIETE2.) des actions à prendre dans ce cadre*

SOCIETE2.) fait exposer que l'évaluation effectuée par SOCIETE9.) aurait révélé que SOCIETE1.) n'aurait jamais fourni un tel service. Elle n'aurait ainsi jamais assisté à la moindre réunion ou sollicité les informations qui lui auraient permis de fournir un tel service. SOCIETE2.) aurait en outre constaté que les agendas *Outlook* des Collaborateurs pour l'année 2018 afficheraient uniquement trois appels organisés avec SOCIETE13.). Or, cela serait clairement insuffisant pour remplir l'obligation contractuelle mentionnée.

SOCIETE1.) fait répliquer que l'information aurait été reçue trimestriellement de la part de SOCIETE13.), laquelle elle aurait interrogé directement en cas de besoin d'informations pour remplir sa mission. SOCIETE2.) ne saurait en tout état de cause se baser sur l'examen des agendas *Outlook* qui ne contiendraient pas l'ensemble des activités et des rendez-vous de SOCIETE1.), auxquels il faudrait encore ajouter toutes les interactions spontanées et non planifiées, qui, ensemble, démontreraient l'accomplissement de ses tâches trimestrielles.

Le résultat de ces contrôles apparaîtrait dans les rapports établis par SOCIETE1.) pour SOCIETE2.).

S'il incombe certes à SOCIETE2.) de rapporter la preuve des manquements contractuels de SOCIETE1.), toujours est-il que, en faisant valoir une absence totale d'exécution de la part de cette dernière, SOCIETE2.) ne saurait être tenue de rapporter une preuve négative.

SOCIETE1.) fait valoir qu'elle aurait produit un rapport pour chaque trimestre en 2017. En 2018, elle aurait établi trois rapports jusqu'à ce que SOCIETE13.) refuse de lui fournir les informations requises.

Le tribunal constate que SOCIETE1.) entend démontrer la prestation de plusieurs services auxquels elle s'était engagée au moyen desdits rapports. Il s'agit de :

- i. *contrôler les comptes et liquidités de SOCIETE2.), et le cas échéant, informer SOCIETE2.) des actions à prendre dans ce cadre*

- ii. *contrôler la situation financière des SPV*
- iii. *contrôler le respect par la SOCIETE3.) de ses obligations aux termes du contrat de souscription d'actions*
- iv. *contrôler le respect par la SOCIETE4.) et la SOCIETE5.) de leurs obligations aux termes des contrats de souscription d'obligations*

Or, force est de constater que SOCIETE1.) verse uniquement le rapport du mois de juillet 2018, de sorte qu'elle n'établit pas l'accomplissement des prestations pour les autres trimestres.

Le manquement contractuel est partant établi dans le chef de SOCIETE1.).

Conformément aux développements qui précèdent, le tribunal ne peut que constater l'inexécution contractuelle. Il ne lui appartient pas, au vu de la clause prévue au Contrat, qui prévoit un simple manquement (« *breach* ») d'apprécier si la faute contractuelle retenue présente un caractère de gravité suffisant.

La résiliation unilatérale est par conséquent intervenue à bon droit.

Les développements quant aux autres griefs invoqués par SOCIETE2.) sont dès lors sans pertinence.

Les offres de preuve par expertise ainsi que la demande en production de pièces, formulées par SOCIETE1.), sont quant à elles rejetées.

#### **IV. Quant aux demandes en indemnisation**

Au vu de l'issue du litige, et faute pour SOCIETE1.) d'établir une quelconque faute dans le chef de SOCIETE2.) lors de la résiliation du Contrat, il convient de dire non fondées les demandes en dommages et intérêts formulées par SOCIETE1.).

SOCIETE2.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 659.118,21 USD au titre des restitutions qui devraient être ordonnées suite à la résolution du Contrat, sinon à titre des dommages et intérêts sur base de l'article 1142 du Code civil.

Or, il convient de relever que la résiliation met un terme aux effets du contrat pour l'avenir et n'entraîne pas l'anéantissement rétroactif de celui-ci.

Il convient en outre de soulever que SOCIETE2.) s'est acquittée des honoraires prévus au Contrat pendant plus de deux ans sans émettre de contestations quant aux prestations de SOCIETE1.).

Le préjudice financier dont fait état SOCIETE2.) n'est pas autrement expliqué et n'est étayé par aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal.

Dans ces conditions, la demande tendant à l'allocation de dommages et intérêts est à dire non fondée.

## **V. Quant aux demandes accessoires**

SOCIETE1.) sollicite une indemnité de procédure à hauteur de 5.000,- EUR, tandis que SOCIETE2.) sollicite une indemnité de procédure à hauteur de 10.000,- EUR.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. 2 juillet 2015, n° 3508 du rôle).

En l'espèce, il serait inéquitable de laisser à la charge de SOCIETE2.) les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à dire fondée à concurrence du montant de 1.500,- EUR.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de dire la demande en allocation d'une indemnité de procédure de SOCIETE1.) non fondée.

SOCIETE1.) succombant à l'instance, il y a lieu de la condamner aux frais et dépens de l'instance.

## **Par ces motifs :**

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

**reçoit** les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

les **dit** non fondées,

**dit** la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA en obtention d'une indemnité de procédure fondée à concurrence de 1.500,- EUR, partant,

**condamne** la société à responsabilité limitée du droit des Îles Cayman SOCIETE1.) LTD à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA le montant de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

**dit** non fondée la demande de la société à responsabilité limitée du droit des Îles Cayman SOCIETE1.) LTD en obtention d'une indemnité de procédure,

**condamne** la société à responsabilité limitée du droit des Îles Cayman SOCIETE1.) LTD aux frais et dépens de l'instance.