

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2022-05092

No. 2022TALREFO/00443

du 18 novembre 2022

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 18 novembre 2022, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

- 1) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par qui de droit,
- 2) PERSONNE1.), résident en France à F-(...),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée ORGANISATION2.) S.à r.l., inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat, demeurant professionnellement à la même adresse,

parties demanderesse comparant par la société à responsabilité limitée ORGANISATION2.) S.à r.l., représentée par Maître AVOCAT2.), avocat, en remplacement de Maître AVOCAT1.), avocat, les deux demeurant à (...),

ET

- 1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg

sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par qui de droit,

parties défenderesses sub 1) et sub 2) comparant par la société en commandite simple ORGANISATION2.), représentée par Maître AVOCAT3.), avocat, en remplacement de Maître AVOCAT4.), avocat, les deux demeurant à (...),

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 10 octobre 2022, Maître AVOCAT2.) donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître AVOCAT3.) fut entendu en ses moyens et explications.

L'affaire fut remise pour continuation des débats à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 24 octobre 2022, lors de laquelle Maître AVOCAT3.) et Maître AVOCAT2.) furent entendus en leurs conclusions.

Sur ce le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Faits et rétroactes

La société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE1.)** ») était l'associée unique de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE3.)** »).

Le capital social de la société SOCIETE3.) est représenté par 12.000 parts sociales.

En date du 29 août 2019, la société SOCIETE3.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE2.)** ») ont conclu un contrat de prêt de droit anglais, aux termes duquel la société SOCIETE2.), en qualité de prêteur, a mis à disposition de la société SOCIETE3.), en qualité d'emprunteur, la somme de 33.500.000,- dollars américains (USD) (ci-après « **le Facility Agreement** »).

Afin notamment de garantir l'exécution du *Facility Agreement* et le remboursement des sommes ainsi empruntées, il a été conclu le même jour un contrat de gage de droit luxembourgeois, soumis à la loi modifiée du 5 août 2005 relative aux contrats de garantie financière. En vertu de ce contrat, la société SOCIETE1.) a octroyé à la société SOCIETE2.) un gage de premier rang sur les 12.000 parts sociales qu'elle détenait dans la société SOCIETE3.) (ci-après « **le Share Pledge Agreement** »).

L'article 8 du *Share Pledge Agreement* décrit les différentes modalités permettant la réalisation du gage en cas de survenance d'un cas de défaut, tel que défini par l'article 23 du *Facility Agreement* (ci-après « **Event of Default** »). Constituent notamment des *Events of Default*, un défaut de paiement, la non-satisfaction des engagements financiers pris par l'emprunteur ou le non-respect des certaines clauses du *Facility Agreement*.

Par acte intitulé « *Purchase Option Side Letter* » et datant également du 29 août 2019, la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) ont convenu d'une option d'achat

(« *Purchase Option* ») permettant à PERSONNE1.), en sa qualité de « *Sponsor* », de racheter les parts sociales de la société SOCIETE3.), dans un délai de six mois à compter de la date du « *Relevant Event of Default* », en cas d'appropriation de celles-ci suite à l'exécution du gage par la société SOCIETE2.) (ci-après « **la *Purchase Option Side Letter*** »).

L'article 6 (c) de la *Purchase Option Side Letter* est libellé comme suit :

« *Prior to the date falling 18 Months after the Relevant Event of Default, if a Sale has not yet taken place and the Original Lender receives a fully financed cash purchase offer for all the Appropriated Assets at or above the Adjusted Required Purchase Price, the Original Lender shall not decline such offer.* »

Au courant de l'année 2020, la société SOCIETE2.) a fait état de la survenance de plusieurs *Events of Default*, notamment dans des courriers adressés à la société SOCIETE1.) en date des 19 mai, 18 juin, 21 juillet, 4 novembre et 4 décembre 2020. Dans le dernier de ces courriers, la société SOCIETE2.) a demandé à la société SOCIETE3.) de remédier immédiatement à chacun des *Events of Default* relevés (« *We request you remedy each Event of Default immediately* »).

En date du 14 décembre 2020, la société SOCIETE2.) a informé la société SOCIETE1.) qu'elle a procédé à la réalisation du gage prévu par le *Share Pledge Agreement*, en s'appropriant avec effet immédiat toutes les parts sociales de la société SOCIETE3.).

Par courrier du 15 décembre 2020, la société SOCIETE2.) a informé PERSONNE1.) de la survenance de cette appropriation (« *Relevant Appropriation* ») et de sa possibilité d'exercer son droit de racheter les parts de la société SOCIETE3.), conformément à la *Purchase Option Side Letter*, en lui adressant une « *Purchase Option Notice* » et en payant le « *Required Purchase Price* » jusqu'au 31 mars 2021 au plus tard.

Par courrier du 26 mars 2021, PERSONNE1.) a informé la société SOCIETE2.), entre autres, de son intention d'exercer l'option d'achat prévue par la *Purchase Option Side Letter*, tout en émettant une réserve concernant la date butoir retenue par la société SOCIETE2.) (ci-après « **la *Purchase Option Notice*** »).

Par courrier du 30 mars 2021, la société SOCIETE2.) a informé PERSONNE1.) de ce que la *Purchase Option Notice* ne remplissait pas toutes les conditions requises pour être valable et que les conditions manquantes, listées sous le point 2. (c) de son courrier, devaient être remplies pour le 31 mars 2021 au plus tard.

Par courrier du 1^{er} avril 2021, la société SOCIETE2.) a informé PERSONNE1.) que, faute pour ce dernier d'avoir rempli toutes les conditions nécessaires dans le délai imparti, son droit d'exercer l'option d'achat prévue par la *Purchase Option Side Letter* était expiré.

Par courrier du 30 mars 2022, PERSONNE1.) a fait parvenir à la société SOCIETE2.) une offre d'achat des parts sociales de la société SOCIETE3.), reçue de la part de deux sociétés tierces, à savoir les sociétés par actions simplifiées de droit français SOCIETE4.) et SOCIETE5.) (ci-après « **les sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE5.)** »), accompagnée d'une convention de séquestre et d'une attestation d'un notaire français certifiant qu'un montant de 60.000.000,- euros avait été bloqué entre les mains de celui-ci à la requête desdites sociétés.

Par courrier du 14 avril 2022, la société SOCIETE2.) a répondu notamment en les termes suivants : « [...] *As noted above and in previous correspondence throughout last year, your client's purchase option expired on 31 March 2021. As also detailed further below, the Letters and the Escrow Agreement fail to meet our requirements and those of the Purchase Option Side Letter and we also have not received a fully funded cash purchase offer by 31 March 2022. Accordingly, the Purchase Option Side Letter is of no relevance [...]* ».

Par exploit d'huissier de justice du 4 janvier 2021, la société SOCIETE1.) a fait assigner la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE3.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir interdire à la société SOCIETE2.), d'une part, de procéder, par elle-même ou par un tiers, mandataire ou non, à de nouvelles publications au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg concernant la société SOCIETE3.), sous peine d'une astreinte journalière d'un montant de 1.500,- euros, et d'autre part, de réaliser et/ou d'exécuter l'une quelconque des garanties consenties en lien avec le *Facility Agreement* tant que la validité du *Facility Agreement* et des garanties liées à celui-ci n'ont pas fait l'objet d'une décision définitive au fond.

Par ordonnance de référé n° 2021TALREFO/00146 rendue le 19 mars 2021, un premier juge du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a reçu les demandes de la société SOCIETE1.) en la forme ; les a déclarées irrecevables sur toutes les bases légales invoquées ; a condamné la société SOCIETE1.) à payer aux parties défenderesses, la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE3.), une indemnité de procédure de 1.000,-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ; a laissé les frais à charge de la partie demanderesse et a finalement ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance, nonobstant appel et sans caution.

Par exploit d'huissier de justice du 13 avril 2021, la société SOCIETE1.) a relevé appel de cette ordonnance lui signifiée en date du 30 mars 2021.

Par arrêt n° 137/21-VII-RE du 13 octobre 2021, la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, a déclaré irrecevable la demande de la société SOCIETE1.) en nomination d'un séquestre judiciaire ainsi que les demandes subsidiaires tendant à l'interdiction de procéder à la cession des parts sociales et la suspension des droits de votes attachés aux parts de la société SOCIETE3.) ; a reçu

l'appel pour le surplus ; l'a dit non fondé et a partant confirmé l'ordonnance de référé n° 2021TALREFO/00100 du 19 mars 2021 ; a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile ; a condamné la société SOCIETE1.) à payer aux sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.) une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour les besoins de l'instance d'appel et a laissé les frais de l'instance d'appel à charge de l'appelante.

Par exploit d'huissier de justice du 31 mars 2022, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE3.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins principalement de voir déclarer nulle l'exécution du gage et, en conséquence, voir condamner la société SOCIETE2.), sous peine d'astreinte, à lui restituer les parts sociales de la société SOCIETE3.) avec effet au 14 décembre 2020, et voir annuler toutes les décisions prises par la société SOCIETE2.) en tant qu'associée de la société SOCIETE3.) depuis cette même date.

Par exploit d'huissier de justice du 23 septembre 2022, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont fait donner assignation à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE3.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins notamment de voir ordonner l'exécution forcée de la *Purchase Option Side Letter* par la condamnation de la société SOCIETE2.), sous peine d'une astreinte, à transférer les parts sociales de la société SOCIETE3.) sans délai à la société SOCIETE1.).

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 5 juillet 2022, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont fait donner assignation à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE3.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir :

à titre principal,

condamner la société SOCIETE2.), en exécution de la *Purchase Option Side Letter* et suite à la *Purchase Option Notice* émise le 31 mars 2021, à transférer sans délai les parts sociales de la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE1.), avec toutes les charges y afférentes, sous peine d'une astreinte journalière de 250.000,- euros, plafonnée à 10.000.000,- euros,

dire que le montant à verser en vertu de ladite option d'achat est celui correspondant à la dette restant due aux termes du *Facility Agreement* et que les parties demandresses disposeront d'un délai de deux mois pour verser ce montant, après compensation avec des dommages et intérêts accordés suivant le jugement à intervenir au fond, et

annuler toutes les décisions prises depuis le 31 mars 2021 par la société SOCIETE2.) en tant qu'associée de la société SOCIETE3.), et en particulier les assemblées générales tenues depuis lors,

et en ordre subsidiaire,

ordonner la mise sous séquestre des parts sociales de la société SOCIETE3.) avec la mission pour le séquestre nommé de recevoir, de conserver et de gérer en bon père de famille lesdites parts jusqu'à ce que le litige entre parties ait été toisé au fond,

interdire à la société SOCIETE2.) de céder ou transférer les parts sociales litigieuses à quiconque en dehors de la société SOCIETE1.) jusqu'à ce que le litige entre parties ait été toisé au fond, sous peine d'une astreinte journalière de 100.000,- euros, plafonnée à 10.000.000,- euros, et

interdire à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE3.) « *de modifier ou de faire modifier le registre des actions nominatives et d'inscrire une autre personne, autre que la société SOCIETE1.), en tant que propriétaire des actions [litigieuses]* », sous peine d'une astreinte journalière de 50.000,- euros, plafonnée à 500.000,- euros.

Aux termes de leur assignation, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) demandent encore à voir déclarer l'ordonnance à intervenir opposable à la société SOCIETE3.). Ils réclament enfin l'allocation d'une indemnité de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de la société SOCIETE2.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Moyens des parties

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.)

Les parties demanderesses reprochent à la société SOCIETE2.) de ne pas avoir respecté ses obligations contractuelles découlant de la *Purchase Option Side Letter*. Plus particulièrement, elles estiment que le refus de la société SOCIETE2.) de leur rétrocéder les parts sociales de la société SOCIETE3.), malgré la levée à deux reprises de l'option d'achat par PERSONNE1.), constitue une voie de fait qu'il y aurait lieu de faire cesser.

Concernant la première levée de l'option d'achat, elles soutiennent que les conditions énumérées par la société SOCIETE2.) dans son courrier du 30 mars 2021 ne correspondent pas aux prévisions contractuelles et ont été volontairement ajoutées pour servir de prétexte pour s'opposer à l'option d'achat valablement levée. Il aurait d'ailleurs été impossible de satisfaire à ces conditions dans le délai imparti.

Elles considèrent par ailleurs que la date butoir retenue par la société SOCIETE2.) ne leur est pas opposable, dans la mesure où elles auraient toujours contesté l'existence d'un cas de défaut (« *Event of Default* ») au 30 septembre 2020.

S'agissant de la deuxième levée de l'option d'achat, elles expliquent que l'offre d'achat soumise dans ce contexte était intégralement financée (« *fully financed cash purchase offer* »), tel que prévu à l'article 6 (c) de la *Purchase Option Side Letter*, et que, partant, la société SOCIETE2.) n'était pas en droit de refuser celle-ci. Elles soulignent que le montant de 60.000.000,- euros, séquestré à ce titre entre les mains d'un notaire, était largement suffisant pour couvrir la dette de la société SOCIETE1.) ainsi que, pour autant que de besoin, les frais encourus par la société SOCIETE2.).

Au vu de ces considérations, elles estiment que la société SOCIETE2.) doit être judiciairement contrainte de s'exécuter en donnant suite à la première offre de rachat (par PERSONNE1.) du 26 mars 2021, sinon à la deuxième offre d'achat (par les sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE5.) du 30 mars 2022.

Se basant principalement sur l'article 932, alinéa 1^{er} et subsidiairement sur l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, elles considèrent que les mesures sollicitées sont justifiées au regard du comportement manifestement illégal de la société SOCIETE2.), consistant à retenir sans aucun fondement les parts sociales de la société SOCIETE3.). Les mesures seraient encore justifiées au vu de l'urgence de la situation résidant dans le fait que des sommes d'argent importantes, appartenant à des tiers, seraient actuellement bloquées entre les mains d'un notaire et que le séquestre conventionnel ainsi mis en place ne pourrait être maintenu jusqu'à ce que le litige soit toisé au fond.

En ordre subsidiaire, elles sollicitent, au visa des articles 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et 1961 du Code civil, l'institution d'un séquestre judiciaire des parts de la société SOCIETE3.), afin d'éviter que lesdites parts ne soient cédées par la société SOCIETE2.) et de préserver leurs droits en attendant l'issue de la procédure au fond.

Plus subsidiairement, elles font encore valoir que les mesures demandées peuvent être ordonnées sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, dès lors qu'il y aurait lieu de prévenir le dommage imminent résultant du fait que la société SOCIETE2.) refuse de restituer les parts sociales litigieuses à la société SOCIETE1.) et qu'elle agisse contre les intérêts de cette dernière lors de futures assemblées générales des associés de la société SOCIETE3.). Elles craignent par ailleurs que la société SOCIETE2.), qui serait une société d'investissement ne détenant aucun autre actif, décide dans un proche avenir de vendre à un tiers les parts sociales de la société SOCIETE3.) et l'actif sous-jacent. Dans ce cas, il deviendrait extrêmement difficile, voire impossible d'inverser le détournement illicite des parts sociales litigieuses et de les restituer à leur propriétaire légitime, la société SOCIETE1.).

Elles concluent au rejet de l'ensemble des demandes et moyens adverses.

Les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.)

Les parties défenderesses soulèvent d'abord l'irrecevabilité des demandes au motif que, dans le cadre de la présente action, les demandeurs adoptent une position inconciliable avec celle adoptée dans le cadre de leur précédente action en référé et de leur action au fond introduite par assignation du 31 mars 2022. Etant donné que les demandeurs poursuivent au fond l'annulation de l'exécution du gage et remettent partant en cause le droit de propriété de la société SOCIETE2.) sur les parts sociales litigieuses, ils ne pourraient pas, en même temps, prétendre à l'exécution forcée d'une option d'achat qui présupposerait que la société SOCIETE2.) soit propriétaire desdites parts. Les demandeurs contreviendraient ainsi au principe de cohérence qui leur interdirait de se contredire au détriment d'autrui. En application de la théorie dite de l' « *estoppel* », leurs demandes seraient dès lors à rejeter.

Elles concluent ensuite à l'irrecevabilité des demandes pour défaut d'intérêt et de qualité à agir, en faisant valoir, d'une part, que la société SOCIETE1.) n'est partie à la *Purchase Option Side Letter* servant de fondement aux demandes principales et, d'autre part, que PERSONNE1.) n'a aucun intérêt à demander le transfert des parts sociales litigieuses à la société SOCIETE1.).

En ordre subsidiaire, elles concluent à voir rejeter les demandes pour être irrecevables, sinon non fondées, motif pris que les conditions d'application des bases légales invoquées ne sont pas remplies et que les mesures sollicitées dépassent les pouvoirs du juge des référés, dans la mesure notamment où elles tendraient à paralyser les effets de l'exécution du gage, ce qui serait contraire aux dispositions de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Par ailleurs, la demande principale tendant à l'exécution forcée de la *Purchase Option Side Letter* s'analyserait en une action en responsabilité contractuelle, qui vise à mettre en place des mesures définitives et qui implique le constat d'une inexécution fautive de la convention invoquée, obligeant le juge saisi à interpréter celle-ci et à prendre position sur le fond du litige, de sorte que les conditions d'intervention du juge des référés ne seraient pas réunies.

Elles contestent tout manquement contractuel dans le chef de la société SOCIETE2.) et rappellent que la réalisation du gage a été effectuée conformément aux stipulations de l'article 8 du *Share Pledge Agreement* et aux dispositions de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Elles contestent que l'option d'achat prévue par la *Purchase Option Side Letter* ait été valablement levée et soutiennent que les levées de l'option d'achat, invoquées par les demandeurs, sont inopérantes dans la mesure où elles ne répondaient pas aux conditions et formalités exigées notamment par les articles 3, (a) à (f), et 4, (a) à (c), de la *Purchase Option Side Letter*, étant précisé que l'examen desdites conditions et formalités relèverait du fond et dépasserait en tant que tel les pouvoirs d'appréciation sommaire du juge des référés.

La *Purchase Option Notice* du 26 mars 2021 n'aurait pas été conforme aux termes de la *Purchase Option Side Letter*, parce que, contrairement aux prévisions de l'article 3 de celle-ci, ni la preuve du paiement intégral de cette offre, ni la documentation de vente ne lui avait été transmise jusqu'au 31 mars 2021, malgré demande expresse de la société SOCIETE2.) dans son courrier du 30 mars 2021. Plus encore, ledit courrier de PERSONNE1.) n'indiquait ni la date d'acquisition proposée, ni l'identité de l'acquéreur, et elle ne contenait pas non plus un mémo sur les aspects fiscaux de l'acquisition et les documents nécessaires pour les vérifications en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Ce serait dès lors à bon droit que la société SOCIETE2.) aurait refusé de donner suite à la *Purchase Option Notice*.

Comme l'option d'achat de PERSONNE1.) avait expiré le 31 mars 2021, la deuxième tentative de lever celle-ci, par courrier du 30 mars 2022, aurait été vaine. Elles exposent que, contrairement à ce qui est soutenu par les demandeurs, l'article 6 (c) de la *Purchase Option Side Letter* ne confère pas une deuxième option à PERSONNE1.), mais énumère seulement les alternatives dont la société SOCIETE2.) dispose après l'expiration de l'option d'achat, ce qui aurait d'ailleurs été expliqué par cette dernière à PERSONNE1.) dans son courrier du 14 avril 2022. La stipulation en question viserait simplement à protéger PERSONNE1.) contre tout refus injustifié par la société SOCIETE2.) d'accepter une « *fully financed purchase offer* » d'un tiers, si cette offre intervenait dans les dix-huit mois du « *Relevant Event of Default* » et si le prix offert était supérieur ou égal au « *Adjusted Required Purchase Price* ».

Même à considérer que l'article 6 (c) de la *Purchase Option Side Letter* ait vocation à l'appliquer à l'offre soumise le 30 mars 2022, force serait de constater que cette offre ne correspondait pas aux conditions posées par ledit article.

Le courrier de PERSONNE1.) lui adressé en date du 30 mars 2022 s'analyserait dès lors en une simple offre de contracter qu'elle aurait été parfaitement en droit de ne pas accepter.

En tout état de cause, les violations contractuelles alléguées par les demandeurs ne présenteraient pas le degré de certitude requis pour pouvoir être prises en considération par le juge des référés. Les demandes se heurteraient ainsi à des contestations sérieuses, de sorte qu'il ne saurait y être fait droit.

Elles contestent aussi l'existence de toute urgence et renvoient à cet égard notamment à l'article 6.2 de la convention de séquestre du 1^{er} avril 2022, dont il résulterait que les sommes d'argent bloquées par les sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE5.) leur ont été restituées suite à l'expiration du délai y prévu. Elles ajoutent que, même à supposer que lesdites sommes soient encore actuellement séquestrées, la prétendue urgence en résultant serait imputable au seul fait des demandeurs et ne pourrait dès lors être invoquée par eux pour justifier des mesures provisoires.

Elles réclament l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

Quant à l'exception tirée de la théorie dite de l' « estoppel »

Nonobstant la question de savoir si ce concept, connu en droit anglo-saxon sous le terme d' « *estoppel* » et tiré de l'existence d'un principe général de cohérence (ou d'une obligation de cohérence) qui interdirait à une partie de se contredire au détriment d'autrui, est reconnu en droit luxembourgeois, le tribunal estime que les conditions d'application de cette théorie ne sont en tout état de cause pas réunies en l'occurrence.

En effet, contrairement au soutènement des parties défenderesses, la présente action en référé, tendant principalement à l'exécution forcée de la *Purchase Option Side Letter*, n'est pas inconciliable avec la position adoptée par les demandeurs dans le cadre de leur précédente action en référé et de leur action au fond mettant en cause la régularité de la réalisation du gage opérée par la société SOCIETE2.) sur base du *Share Pledge Agreement*.

Si l'on considère que l'objectif des différentes actions intentées par les demandeurs est de récupérer la propriété des parts sociales de la société SOCIETE3.), il n'est pas contradictoire de solliciter à ce stade l'exécution provisoire de la *Purchase Option Side Letter*, en attendant que la question de la régularité de l'exécution du gage soit tranchée au fond.

Il est rappelé dans ce contexte que les exigences tenant à l'adoption d'une décision se rapprochant le plus près possible de ce que requiert le droit amène à devoir permettre aux parties de changer de point de vue, d'angle d'attaque et/ou de stratégie de défense (*Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^e édition, 2019, n° 611, p. 375*).

Il y a partant lieu d'écarter ce moyen pour être non fondé.

Quant au défaut d'intérêt et de qualité à agir

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 997, p. 567, et les références jurisprudentielles y citées*).

Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués

ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande (*Thierry HOSCHEIT, précité*).

La vérification de l'intérêt à agir fait donc abstraction de la question de savoir si le demandeur est réellement titulaire du droit qu'il invoque à l'appui de son action. La question qui doit être examinée est celle de savoir si le droit, respectivement la qualité, invoqué par le demandeur est de nature à fonder son action (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 998, p. 568*).

D'autre part, celui qui se prétend être titulaire du droit litigieux a la qualité pour agir, c'est-à-dire la qualité pour saisir le juge afin qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit. Dès lors, la question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune incidence au stade de la recevabilité, cette question relevant du fond et n'étant pas à examiner au stade de la recevabilité de l'action. Dans cette logique, il est admis que la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1005, p. 573*).

Dans cette conception, l'existence de la qualité à agir en tant que condition de recevabilité de l'action s'apprécie au jour de la demande en justice : elle doit être réalisée à ce stade pour que l'action soit recevable.

Celui qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure réclamée a un intérêt à agir et partant également qualité pour agir.

En l'occurrence, il convient d'abord de relever que l'assignation introductive d'instance tend principalement à voir condamner la société SOCIETE2.) à transférer les parts sociales litigieuses à la société SOCIETE1.).

Dès lors, s'il était fait droit à cette demande, la société SOCIETE1.) se retrouverait, du moins provisoirement, être le propriétaire (ou détenteur) des parts sociales de la société SOCIETE3.), dont la propriété est disputée entre parties.

De ce point de vue, la demande est clairement de nature à améliorer la condition juridique de la société SOCIETE1.) et présente une utilité pour elle.

Il faut ensuite constater qu'aux termes de leur assignation, les demandeurs, en requérant la cession des parts sociales litigieuses à la société SOCIETE1.), poursuivent l'exécution de la *Purchase Option Side Letter*, et plus précisément l'exécution forcée de l'option d'achat conférée par ce document contractuel à PERSONNE1.).

Etant donné que PERSONNE1.) est le créancier de l'obligation contractuelle qui, selon les demandeurs, n'a pas été respectée par la société SOCIETE2.), il faut considérer que la présente action est susceptible de remédier à la prétendue atteinte portée à ses droits contractuels et comporte partant un avantage pour lui.

Au vu de ce qui précède et par application des principes ci-avant exposés, il est à retenir que la condition de l'intérêt à agir est remplie dans le chef tant de la société SOCIETE1.) que de PERSONNE1.), et que ces derniers ont partant également qualité à agir.

Il s'ensuit que ce moyen est également à rejeter.

Quant au bien-fondé des demandes

Les demandeurs agissent principalement sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose que : « *Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

L'urgence est la condition première et déterminante de la saisine du juge des référés sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Il y a lieu de préciser qu'il résulte du texte de l'article 932, alinéa 1^{er} précité que l'urgence est requise non seulement en cas mesures sollicitées en l'absence de contestations sérieuses, mais également dans l'hypothèse de mesures qui seraient justifiées par l'existence d'un différend.

En matière de référés, l'urgence est donnée toutes les fois qu'un retard apporté à une solution provisoire et ne préjudiciant en rien le fond risque de mettre en péril les intérêts des parties.

L'urgence ne consiste pas dans la célérité avec laquelle une mesure doit être sollicitée et prise, mais dans la nécessité dans laquelle une personne peut se trouver de voir prendre une mesure actuellement nécessaire pour éviter un préjudice certain. L'urgence existe toutes les fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties. L'urgence résulte de la nature des choses et non des diligences plus ou moins grandes des parties (*Cour d'appel, 2 décembre 2015, Pas. 37, p. 811*).

La question de savoir s'il y a urgence est une question de fait que le juge des référés apprécie souverainement.

En l'espèce, les demandeurs font d'abord valoir que l'urgence réside dans le fait que des sommes d'argents ont été bloquées entre les mains d'un notaire dans le cadre de la deuxième levée de l'option d'achat, faite par courrier de PERSONNE1.) en date du 30 mars 2022.

Or, mis à part le fait que le séquestre en question a été mis en place à l'initiative des sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE5.) (ou de PERSONNE1.)) et que, partant, les éventuelles conséquences dommageables en résultant ne sont en principe pas imputables aux parties défenderesses, ainsi que le fait que lesdites sommes proviennent de sociétés tierces, de sorte que le blocage prolongé de celles-ci n'est *a priori* pas de

nature à porter préjudice aux intérêts des demandeurs, force est de constater, tel que relevé à juste titre par les parties défenderesses, qu'il ressort de l'article 6.2 de la convention de séquestre versée en cause que les fonds séquestrés devaient être libérés au plus tard deux jours ouvrés après le 30 avril 2022.

Les demandeurs ne sauraient dès lors se prévaloir d'aucune urgence à ce titre.

Ils affirment ensuite qu'il est urgent de prononcer les mesures sollicitées parce que la société SOCIETE2.) risque de céder les parts sociales litigieuses à un tiers et/ou de prendre, en sa qualité d'associée (unique) de la société SOCIETE3.), des décisions contraires aux intérêts de la société SOCIETE1.).

Aucun élément objectif du dossier ne permet cependant d'admettre que la société SOCIETE2.) s'apprête à ou envisage de vendre les parts sociales de la société SOCIETE3.), étant rappelé à cet égard que la société SOCIETE2.) est en possession desdites parts depuis le 14 décembre 2020, date de la réalisation du gage, soit depuis bientôt deux ans.

Il n'est par ailleurs pas établi, au vu des pièces produites, que depuis qu'elle est entrée en possession des parts sociales, la société SOCIETE2.) ait agi ou ait l'intention d'agir contre les intérêts de la société SOCIETE3.) ou celles de la société SOCIETE1.), en prenant des décisions ou en posant des actes dans le seul but de servir ses intérêts personnels ou aux fins de priver la société SOCIETE3.) de son (ou ses) actif(s). Les affirmations vagues faites à ce sujet par les demandeurs restent à l'état de pures allégations.

A défaut de toute preuve des reproches formulés à l'encontre de la société SOCIETE2.), il faut retenir que les demandeurs ne justifient pas de l'urgence requise au titre de l'article 932, alinéa 1^{er}, de sorte que leurs demandes sont à déclarer irrecevables sur cette base.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) se prévalent de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, en vertu duquel « *[l]e président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

Il y a deux cas d'ouverture distincts à cette action, à savoir s'il y a lieu de prévenir un dommage imminent et, ensuite, en cas de trouble manifestement illicite.

Le dommage imminent est la voie de fait dont les circonstances font admettre qu'elle est sur le point de se produire et qu'il faut prévenir par des mesures appropriées. Le trouble manifestement illicite est la voie de fait qui s'est déjà produite et qu'il s'agit de faire cesser le plus souvent par une mesure de remise en état.

En l'espèce, il est d'abord à noter que l'hypothèse d'un dommage imminent est à écarter au regard des développements faits ci-avant et dont il résulte que les circonstances invoquées par les demandeurs, à savoir le risque que la société SOCIETE2.), en qualité d'associée de la société SOCIETE3.), adopte un comportement préjudiciable ou décide de céder les parts à un tiers, laissent d'être établies.

On doit aussi remarquer que le fait pour la société SOCIETE2.) de persister dans son refus de restituer les parts sociales de la société SOCIETE3.) ne saurait constituer un dommage imminent, alors qu'il s'agit d'un fait qui s'est déjà réalisé et qui ne peut dès lors plus être prévenu.

En reprochant à la société SOCIETE2.) de refuser à tort de leur transférer les parts sociales de la société SOCIETE3.), alors que l'option d'achat prévue par la *Purchase Option Side Letter* aurait été valablement levée, les demandeurs font état d'un trouble manifestement illicite.

Il faut donc se placer dans le deuxième cas de figure, à savoir celui où la voie de fait, à la supposer établie, s'est déjà produite, de sorte qu'il y aurait lieu de la faire cesser.

Le trouble manifestement illicite est, au sens de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit. Il procède de la méconnaissance d'un droit, d'un titre ou, corrélativement d'une interdiction les protégeant. Le trouble consiste dans un acte ou une abstention s'inscrivant en méconnaissance de l'ordre juridique établi, qu'il faut, d'une part, faire cesser pour être inadmissible en tant que constituant une illicéité grossière. Il s'agit, d'autre part, de préserver ou de rétablir un *statu quo* avant l'intervention du juge du fond (*Cour d'appel, 18 mars 2020, Pas. 39, p. 632 ; Cour d'appel, 16 décembre 2015, Pas. 37, p. 828 ; Cour d'appel, 2 décembre 2015, Pas. 37, p. 811*).

Les mesures réclamées sur base de l'alinéa 1^{er} de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas subordonnées à la preuve de l'urgence, les conditions ayant trait à l'imminence du dommage et au caractère manifestement illicite du trouble se suffisant à elles-mêmes dans la mesure où il est toujours pressant de prévenir pareil dommage et de mettre un terme à l'illicéité manifeste (*Cour d'appel, 21 novembre 2018, Pas. 39, p. 695 ; Cour d'appel, 21 janvier 1997, Pas. 30, p. 247*).

Or, même si l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile n'exige pas formellement l'absence de contestations sérieuses, l'examen des contestations soulevées en cause, qui s'impose, peut cependant conduire au constat que les conditions d'application de cette disposition légale ne sont pas établies de façon suffisamment évidente pour permettre au juge des référés de prendre la mesure sollicitée (*Cass. 19 décembre 2019, Pas. 39, p. 663*)

Etant par essence le juge de l'évident et de l'incontestable, le juge des référés ne pourra faire droit à la prétention du demandeur que si les moyens invoqués par le défendeur pour s'opposer à la demande sont manifestement vains et dénués de tout fondement.

En l'occurrence, le trouble manifestement illicite invoqué par les demandeurs consiste en une violation des termes de la *Purchase Option Side Letter*. Ils soutiennent plus particulièrement qu'en présence de l'option d'achat valablement levée par PERSONNE1.) (par courriers en date des 26 mars 2021 et 30 mars 2022), la société SOCIETE2.) est contractuellement tenue de céder les parts de la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE1.).

Il convient de rappeler à cet égard qu'il est admis que le juge des référés peut se baser sur un contrat clair et précis pour ordonner la mesure sollicitée par une partie à ce contrat. Ses pouvoirs cessent toutefois lorsqu'il s'agit d'interpréter les obligations contractuelles assumées de part et d'autre, d'apprécier si elles furent exécutées ou non et surtout lorsqu'il y a lieu de se prononcer sur les conséquences d'une éventuelle inexécution. Seul le juge du fond a le pouvoir de se prononcer à ce sujet (*Cour d'appel, 21 décembre 1999, n° 23453 du rôle*).

Dans des cas très exceptionnels, la non-exécution d'une obligation contractuelle peut être à l'origine d'une voie de fait, lorsque l'une des parties cesse unilatéralement toute relation avec son co-contractant de façon si intempestive que son agissement peut être à l'extrême qualifié de voie de fait. En imposant en pareille espèce l'exécution du contrat, le juge des référés prend une mesure qui, sans préjuger la solution au fond, a pour objet de maintenir les choses en l'état. Il s'ensuit que l'intervention du juge des référés en matière d'inexécution contractuelle est des plus restrictives et ne peut avoir lieu qu'en cas de violation flagrante et intolérable des obligations convenues entre parties (*TAL référé, 19 juillet 2019, n° TAL-2019-04387 du rôle, ordonnance n° 2019TALREFO/00339*).

En l'occurrence, s'il est vrai que la *Purchase Option Side Letter* prévoit une option d'achat au profit de PERSONNE1.) lui permettant, le cas échéant, de se faire rétrocéder les parts sociales de la société SOCIETE3.) dans l'hypothèse où celles-ci ont fait l'objet d'une appropriation par la société SOCIETE2.) suite à l'exécution du gage prévu par le *Share Pledge Agreement*, force est de constater que, face aux contestations émises par les parties défenderesses, l'examen de la question de l'existence du manquement contractuel allégué dans le chef de la société SOCIETE2.) dépasse les pouvoirs d'appréciation sommaire du juge des référés.

En effet, l'analyse des moyens de défense soulevés par les parties défenderesses, et plus particulièrement la question de la conformité de la *Purchase Option Notice* du 26 mars 2021 aux conditions et formalités prévues aux articles 3 et 4 de la *Purchase Option Side Letter*, ainsi que les questions de savoir si l'article 6 (c) de cette même *Purchase Option Side Letter* consacre une (deuxième) option d'achat au profit de PERSONNE1.) et, dans l'affirmative, si l'offre d'achat soumise par ce dernier le 30 mars 2022 est conforme aux

termes dudit article 6 (c), relève du fond du litige entre parties et échappent comme tel à la compétence du juge des référés.

Par ailleurs, en ordonnant les mesures sollicitées à titre principal, le juge des référés se prononcerait non seulement sur le contenu des obligations réciproques découlant de la *Purchase Option Side Letter*, qui au demeurant est soumise au droit anglais, mais également sur l'existence d'une inexécution dans le chef de la société SOCIETE2.), engageant sa responsabilité contractuelle, ainsi que sur les conséquences de celle-ci.

Il suit de ce qui précède que les manquements contractuels invoqués par les demandeurs ne sont pas suffisamment clairs et évidents pour qu'ils puissent valoir comme trouble manifestement illicite justifiant l'intervention du juge des référés sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Il résulte de ces mêmes développements que les demandes de la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) se heurtent à des contestations sérieuses, ce qui les rend encore une fois irrecevables sur le fondement de la première hypothèse visée par l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Pour être complet, le tribunal tient à préciser que les demandes formulées en ordre subsidiaire par les demandeurs, à savoir principalement la mise sous séquestre des parts de la société SOCIETE3.), sont aussi à rejeter pour être contraires aux dispositions de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Il faut rappeler dans ce contexte qu'il est constant en cause que la société SOCIETE2.) se trouve en possession des parts sociales de la société SOCIETE3.) suite à la réalisation, en décembre 2020, du gage prévu par le *Share Pledge Agreement*.

Une mise sous séquestre des parts sociales aurait pour effet de restreindre provisoirement le droit de propriété de la société SOCIETE2.), et reviendrait partant à suspendre, du moins partiellement, les effets du gage exécuté par cette dernière.

La loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, à laquelle est expressément soumis le *Share Pledge Agreement*, dispose en son article 20 (4) que :

« A l'exception des dispositions de la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement, les dispositions du Livre III ; Titre XVII du Code Civil, du Livre 1er, Titre VIII et du Livre III du Code de Commerce ainsi que les dispositions nationales ou étrangères régissant les mesures d'assainissement, les procédures de liquidation, les autres situations de concours et les saisies ou autres mesures visées au point b) de l'article 19 ne sont pas applicables aux contrats de garantie financière, aux contrats de compensation et aux renonciations visées par les articles 2(5) et 2(6) et ne font pas obstacle à l'exécution de ces contrats et à l'exécution par les parties de leurs obligations notamment de retransfert ou de rétrocession ».

Tel que relevé par la Cour d'appel dans son arrêt rendu le 13 octobre 2021 dans le cadre de la précédente action en référé intentée par la société SOCIETE1.), il résulte des travaux parlementaires relatifs à ladite loi que le législateur luxembourgeois a eu l'intention de donner à l'article 20 (4) le caractère d'une loi de police, et que le texte a l'ambition de mettre les contrats de prise de garantie financière à l'abri d'une possible remise en cause et d'offrir ainsi aux organismes prêteurs un cadre dans lequel ils peuvent opérer en toute sécurité (*cf. doc. parl. 5021, commentaire des articles, pages 20 et 21 ad Article 20*).

Il convient toutefois préciser que dans un arrêt récent, rendu le 16 décembre 2021, donc postérieurement à l'arrêt précité, la Cour de cassation a retenu que « *[l]'article 20, paragraphe 4, de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ne s'oppose pas à ce qu'en cas d'allégation de fraude ou d'abus de droit dans l'élément déclencheur de la réalisation de la sûreté, le président du tribunal d'arrondissement, saisi par requête unilatérale ou siégeant en matière de référé, prononce une mesure conservatoire visant à préserver les droits du constituant du gage* » (*Cass. 16 décembre 2021, arrêt n° 157 / 2021, n° CAS-2020-00133 du registre*).

Il faut partant admettre qu'en cas de fraude ou d'abus de droit dans la réalisation du gage, le juge des référés est autorisé à prendre des mesures conservatoires, qui peuvent avoir pour conséquence de paralyser les effets d'une exécution du gage.

En l'espèce, force est cependant de constater qu'outre l'affirmation non établie que la société SOCIETE2.) se serait frauduleusement appropriée les parts de la société SOCIETE3.), les demandeurs ne justifient pas avec la certitude requise en référé de l'existence d'une fraude ou d'un abus de droit dans le chef de la société SOCIETE2.), de sorte que l'article 20 (4) s'oppose à la prononciation des mesures requises à titre subsidiaire.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que les demandes de la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) sont à déclarer irrecevables sur toutes les bases légales invoquées.

Quant aux demandes accessoires

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « *[l]orsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, JTL 2015, p. 166*).

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande de la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.) ayant été contraintes d'assurer la défense de leurs intérêts en justice, il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elles ont dû exposer. Leur demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant justifiée en principe. Compte tenu de l'envergure du litige, de son degré de difficulté et des soins y requis, cette demande est fondée pour le montant réclamé de 2.000.- euros.

P A R C E S M O T I F S

Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

recevons les demandes en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

déclarons les demandes irrecevables sur toutes les bases légales invoquées ;

déboutons les parties demanderesses de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamnons les parties demanderesses à payer aux parties défenderesses une indemnité de procédure de 2.000,- euros ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

laissons les frais de l'instance à charge des parties demanderesses.