

N° 27 / 2019
du 14.02.2019.
Numéro 4022 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze février deux mille dix-neuf.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Monique SCHMITZ, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B147031, qui a succédé aux droits de la société Soc2).,

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour,

et:

1) la société à responsabilité limitée SOC3), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

2) la société à responsabilité limitée SOC4), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

3) A), demeurant à (...),

défendeurs en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée Bonn Steichen & Partners, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en

l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour,

4) la société de droit islandais Soc5), anciennement Soc6), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre islandais sous le numéro (...),

5) la société anonyme SOC7), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

6) la société d'investissement à capital variable SOC8), avec administrateur provisoire, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

7) Maître B), avocat à la Cour, administrateur provisoire de la société SOC8), demeurant à (...),

8) la société anonyme SOC9), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

9) la société anonyme SOC10), anciennement Soc11), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

10) l'établissement public SOC12), établi et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

11) la société anonyme SOC13), anciennement SOC14), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

12) la société anonyme SOC15), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

13) la société anonyme SOC16), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

14) la société européenne SOC17), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Handels- und Genossenschaftsregister de l'Amtsgericht Frankfurt am Main sous le numéro (...), successeur de la société anonyme SOC18), ayant eu son siège social à (...),

15) la société anonyme Soc19), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

16) la société anonyme bancaire soc20), établie et ayant son siège social à (...), inscrite auprès de l'Office suédois de l'enregistrement des sociétés sous le numéro (...), successeur de la société anonyme SOC21),

défendeurs en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 132/17, rendu le 12 juillet 2017 sous les numéros 38650, 39637, 39729 et 40437 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 27 septembre 2017 par la société à responsabilité limitée SOC1) à la société à responsabilité limitée SOC3), à la société à responsabilité limitée SOC4), à A), à la société de droit islandais Soc5), à la société anonyme SOC7), à la société d'investissement à capital variable SOC8), à Me B), à la société anonyme SOC9), à la société anonyme SOC10), à l'établissement public SOC12), à la société anonyme SOC13), à la société anonyme SOC15), à la société anonyme SOC16), à la société européenne SOC17), à la société anonyme Soc19) et à la société anonyme bancaire SOC20), déposé le 28 septembre 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 24 novembre 2017 par la société à responsabilité limitée SOC3), la société à responsabilité limitée SOC4) et A) à la société à responsabilité limitée SOC1), à la société d'investissement à capital variable SOC8), à la société de droit islandais Soc5), à la société anonyme SOC7), à la société anonyme SOC9), à la société anonyme SOC10), à l'établissement public SOC12), à la société anonyme SOC13), à la société anonyme SOC15), à la société anonyme SOC16), à la société européenne SOC17), à la société anonyme Soc19) et à la société anonyme bancaire SOC20), déposé le 27 novembre 2017 au greffe de la Cour ;

Ecartant, pour n'être pas intervenu dans le délai de deux mois de l'article 15 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire en réponse signifié le 1^{er} décembre 2017 par A) aux autres parties en cause, déposé le 4 décembre 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire, dit mémoire en réplique, signifié le 18 septembre 2018 par la société à responsabilité limitée SOC1) à la société à responsabilité limitée SOC3), à la société à responsabilité limitée SOC4), à A), à la société de droit islandais Soc5), à la société anonyme SOC7), à la société d'investissement à capital variable SOC8), à Me B), à la société anonyme SOC9), à la société anonyme SOC10), à l'établissement public SOC12), à la société anonyme SOC13), à la société anonyme SOC15), à la société anonyme SOC16), à la société européenne SOC17), à la société anonyme Soc19) et à la société anonyme bancaire SOC20), déposé le 21 septembre 2017 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société d'investissement à capital variable de droit luxembourgeois SOC8) (ci-après « *le fonds SOC8* ») avait été détenue en 2008 pour 2/3 par la société de droit islandais Soc22) (ci-après « *la société Soc22* ») et pour 1/3 par la société anonyme de droit luxembourgeois SOC7) (ci-après « *la société SOC7* ») ; que dans le cadre de la crise financière de 2008, la société Soc22) avait été restructurée ; que ses actifs non toxiques avaient été transférés à la société de droit islandais Soc6)., qui avait pris par la suite la dénomination sociale SOC5) ; que la société Soc22) avait été la société-mère du groupe SOC23), groupe dont faisaient partie la société SOC7) et sa filiale luxembourgeoise, la société anonyme de droit luxembourgeois SOC2) (ci-après « *la société SOC2* ») ; que celle-ci avait été scindée en deux entités, à savoir la société SOC24) et la société à responsabilité limitée SOC1) (ci-après « *la société SOC1* ») ;

que le fonds SOC8) avait été incapable de rembourser un prêt, non assorti de garanties, de 122.000.000 euros venu à échéance le 31 octobre 2008 qui lui avait été accordé le 31 juillet 2008 par la société SOC2) ; que la société SOC7) et la société Soc6), propriétaires du fonds SOC8), et la société SOC2) avaient recherché en 2008 un repreneur prêt à recapitaliser le fonds SOC8) et à rembourser l'emprunt de 122.000.000 euros entretemps venu à échéance ;

que des pourparlers et des négociations avaient été menés à partir de novembre 2008 avec la société à responsabilité limitée SOC3) dont le gérant unique et bénéficiaire économique était A) ; que celui-ci avait mené les négociations avec les sociétés Soc6) et SOC7) pour l'acquisition de l'intégralité du capital social du fonds SOC8) et, parallèlement, en sa qualité de président du conseil d'administration du fonds SOC8), celles avec la société SOC2) pour renégocier le prêt venu à échéance et destiné à être remplacé par un nouveau prêt à accorder par celle-ci au fonds ;

que la société SOC3) avait acquis l'intégralité du capital social du fonds SOC8) moyennant deux contrats de cession, l'un signé le 11 décembre 2008 avec la société SOC7) et l'autre le 12 décembre 2008 avec la société Soc6) ; que ces deux contrats avaient été amendés par un avenant du 19 décembre 2008 ;

que par contrat conclu le 19 décembre 2008 entre le fonds SOC8) (emprunteur), la société SOC3) (garante) et la société SOC2), cette dernière avait accordé au fonds SOC8) un prêt de 123.000.000 euros avec une période d'utilisation dont l'échéance avait été fixée au 30 janvier 2009 ; que ce prêt avait été destiné à remplacer celui de 122.000.000 euros toujours non remboursé ;

que le fonds SOC8) s'était engagé à hypothéquer ses immeubles au profit de la société SOC2) ;

que la société SOC3) avait émis une garantie en faveur de la société SOC2) à hauteur de 35.000.000 euros ;

qu'elle avait pris l'engagement de recapitaliser le fonds SOC8) à concurrence du même montant ;

qu'elle avait en outre accordé à la société SOC2) deux gages sur l'ensemble des actions du fonds : il s'agissait d'un gage de premier rang sur 75% de l'intégralité des actions du fonds SOC8) (soit 31.673 actions) et d'un gage de second rang sur 25% de l'ensemble des actions (soit 10.558 actions) ;

que le contrat de prêt du 19 décembre 2008 avait prévu des conditions suspensives à son entrée en vigueur qui devaient être remplies le 30 janvier 2009 et des conditions résolutoires du prêt qui, positives, devaient être remplies, et négatives, devaient avoir été levées, le tout pour le 31 janvier 2009 ;

que certaines des conditions suspensives et résolutoires n'avaient pas été remplies aux échéances respectives ; que des négociations avaient été menées peu avant ces dates pour voir respecter les dates d'échéance ;

que la société SOC2) avait informé le 3 février 2009 la société SOC3) de ce que le prêt portant sur 123.000.000 euros lui avait été accordé avec valeur au 30 janvier 2009, qu'une heure plus tard, elle l'avait informée que ce même prêt était dénoncé pour non accomplissement de deux conditions résolutoires au 31 janvier 2009, dont celle de l'inscription d'hypothèques à son profit ;

que suite à des requêtes du 5 février 2009 et du 12 mars 2009, la société SOC2) avait été autorisée à pratiquer des saisies-arrêts auprès de neuf établissements bancaires luxembourgeois et de la société SOC4) en exécution de la garantie de 35.000.000 euros donnée par la société SOC3) ;

que la société SOC2) avait réalisé le 20 février 2009 le gage premier en rang sur les 75% des actions du fonds SOC8) ;

qu'elle avait assigné la société SOC3) en validation des saisies-arrêts pratiquées et en paiement de la somme de 35.000.000 euros devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

que la société SOC3) avait introduit devant le même tribunal une demande contre la société SOC2) pour voir condamner celle-ci, notamment, à lui restituer l'ensemble des actions qu'elle s'était appropriées suite à la réalisation des gages effectuée en continuation de la dénonciation du contrat de prêt ;

que par jugement du 10 juillet 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir joint les demandes, avait constaté que la société SOC1) était entrée dans les droits et obligations de la société SOC2) en ce qui concerne les faits à la base du litige ; qu'il avait déclaré l'appel à la garantie adressé par la société SOC2) à la société SOC3) manifestement abusif, avait dit la demande en paiement de la société SOC1) contre la société SOC3), basée sur cette garantie, non fondée, avait annulé les saisies-arrêts et en avait ordonné la mainlevée, avait dit fondée à hauteur de 15.000 euros la demande de la société SOC3) dirigée contre la société SOC1) en dommages-intérêts du chef des saisies-arrêts pratiquées à tort et avait condamné la société SOC1) à payer à celle-ci ce montant avec les intérêts

légaux à partir du jugement jusqu'à solde, avait ordonné à la société SOC1) de restituer à la société SOC3) la totalité des actions qu'elle s'était appropriées suite aux gages réalisés dans le mois suivant la signification du jugement, sous peine d'astreinte, avait dit non fondées les autres demandes en indemnisation de la société SOC3) et avait déclaré le jugement commun aux sociétés SOC8), SOC9) et aux sociétés tierces-saisies dont aucune n'avait fait de déclaration affirmative ;

que par jugement du 23 janvier 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré fondées les demandes de la société SOC7) dirigées contre la société SOC3) et A) suite au non-paiement de ses actions du fonds SOC8) qu'elle avait vendues ;

que par jugements des 27 janvier 2012 et 19 décembre 2012 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré fondées les demandes de la société SOC5) (anciennement SOC6)) dirigées contre la société SOC3) et A) suite au non-paiement de ses actions du fonds SOC8) qu'elle avait vendues ;

que la Cour d'appel, saisie de différents appels contre les jugements des 10 juillet 2013, 23 janvier 2013, 27 janvier 2012 et 19 décembre 2012, après avoir joint ces appels, a confirmé, par arrêt du 12 juillet 2017, le jugement du 10 juillet 2013 rendu entre les sociétés SOC3) et SOC1) ; qu'elle a précisé que la restitution des actions du fonds SOC8) en faveur de la société SOC3) porte sur les 31.673 actions qui ont fait l'objet du gage réalisé par la société SOC2) ;

qu'elle a déclaré l'arrêt commun à toutes les autres parties intimées ;

que par le même arrêt du 12 juillet 2017, elle a confirmé le jugement du 23 janvier 2013 ; qu'elle a institué une expertise relativement à l'appel interjeté par la société SOC3) contre le jugement du 27 janvier 2012 et a déclaré non fondé l'appel de la société SOC5) ;

qu'en ce qui concerne le jugement du 19 décembre 2012, elle a déclaré non fondé l'appel d'A) et partiellement fondé l'appel de la société SOC5) ;

Attendu que le pourvoi en cassation porte sur l'arrêt d'appel du 12 juillet 2017 en tant que rendu entre les sociétés SOC3) et SOC1) ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que les parties défenderesses en cassation SOC3), SOC4) et A) concluent à l'irrecevabilité du pourvoi aux motifs que les moyens seraient irrecevables pour porter sur des faits relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond et pour ne pas être articulés avec la précision requise ;

Attendu qu'une éventuelle irrecevabilité des moyens de cassation est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi ;

Qu'il en suit que le moyen de l'irrecevabilité du pourvoi n'est pas fondé ;

Attendu que le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable ;

Sur le premier moyen de cassation :

*« tiré du manque de base légale, de la violation des articles 53 et 65 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ainsi que de la violation du principe général du droit *fraus omnia corrumpit*,*

en ce que l'arrêt attaqué a justifié l'ensemble des dispositions attaquées et notamment confirmé le jugement du 12 juillet 2013 en ce qu'il avait dit recevable et fondée la demande de SOC3) en restitution des actions détenues par la demanderesse en cassation suite à une prétendue réalisation abusive de contrats de gage,

après que l'arrêt a écarté le moyen d'irrecevabilité soulevé par SOC1) en raison de la fraude de SOC3) consistant en la création d'une apparence trompeuse de solvabilité pour amener la Banque à consentir à la vente des actions SOC8) à SOC3), à accorder une ligne de crédit à SOC8) et à permettre le tirage du crédit, et a écarté l'offre de preuve de SOC1) relative à la valeur des actifs présentés par SOC3) pour créer cette apparence trompeuse ;

aux motifs que

- *<< Les faits qui se sont passés après la dénonciation du prêt ne sont pas à considérer, étant donné qu'ils ne sont pas à même d'avoir exercé une influence sur la décision de la Banque d'accorder, puis de dénoncer le prêt. Il en est de même des recherches que la banque SOC1) a fait effectuer de 2010 à 2016 et qui, selon elle, établiraient que l'apport en nature de 35.000.000 € que la société SOC3) s'était engagée de faire était dès l'ingrès impossible à réaliser au vu de la situation financière de cette dernière et plus spécialement de la valeur moindre des immeubles à apporter que celle alléguée par la société.*

S'il est certes vrai que des recherches ultérieures peuvent au besoin servir à renforcer des éléments préexistants, il convient cependant de se concentrer prioritairement sur ces éléments. >>

- *<< La Banque appelante soutient que la société SOC3) aurait acquis les actions SOC8) suite à une "escroquerie par imposture" qui aurait consisté à présenter le 26 novembre 2008 aux actionnaires cédants et à la banque prêteuse SOC22) un projet qui aurait faussement fait croire à une capacité financière suffisante de la société repreneuse SOC3), ce qui aurait amené l'appelante à donner son accord à la cession des actions SOC8) et à l'octroi du prêt. Elle fait valoir dans ce contexte que la société SOC3) ne*

''serait pas habilitée'' à faire une demande en restitution des actions du chef de l'exercice abusif de la saisie-arrêt par la Banque.

Ce volet qui est relatif à la restitution des actions est, contrairement à ce que fait valoir l'appelante, à traiter subséquemment à celui qui a trait à la régularité de la dénonciation du prêt. L'appelante en est d'ailleurs consciente puisqu'elle dit avoir expressément renoncé à invoquer la nullité du contrat de prêt pour vice du consentement (du chef de dol), la dénonciation du prêt présupposant en effet l'entrée en vigueur de celui-ci. >>

- *<< Il convient ensuite de rappeler que la société SOC3) s'était engagée à faire un apport en nature de deux immeubles, l'un sis à Paris et l'autre à Milan, de sorte que tous les développements que l'appelante consacre aux autres immeubles de la société SOC3) sont à ignorer. Cette conclusion vaut même si, en cours de discussions entre parties, la société SOC3) a encore proposé d'inclure dans l'évaluation à faire d'autres immeubles lui appartenant, étant donné que ceux-ci n'étaient pas destinés à faire l'objet d'un apport en nature au fonds SOC8).*

L'offre de preuve par expertise de l'appelante tendant à déterminer la valeur des immeubles autres que ceux de Milan et Paris n'est donc pas pertinente. Elle ne l'est pas non plus pour les deux immeubles concernés au regard des développements qui suivent. >>

- *<< La Cour relève en effet à la lecture du rapport E) remis le 27 janvier 2009 à la Banque que ce dernier est, en raison des nombreuses réserves et remarques y insérées, à apprécier avec circonspection. Ce rapport ne permettait effectivement pas à la Banque de se faire une idée définitive de la valeur nette des deux immeubles destinés à être apportés dans le fonds.*

E) qui déclare avoir évalué sur place les deux immeubles litigieux prend ainsi soin de mentionner que les surfaces et dimensions n'ont pas été vérifiées, que E) n'a pas investigated the title or any liabilities against the real estate property, but relied on the information provided by the client. E) neither investigated nor assume any responsibility with regards to any right or encumbrance of the property under appraisal. E) didn't verify permits, building licenses or assessments, but considered the property as conforming to existing regulations >>.

- *<< La Cour a déjà eu l'occasion de dire qu'il convenait de se placer au jour des opérations critiquées et non pas au jour du prononcé de l'arrêt pour apprécier les faits qui se sont passés en 2009, ceux-ci devant être analysés à la lumière des connaissances des parties de l'époque. >>*

- << Il y a lieu de rejeter pour être non fondées les allégations réciproques des parties qui se reprochent mutuellement d'avoir été de mauvaise foi dès l'entrée en relations d'affaires, sinon à tout le moins fin janvier 2009. >>
- << La Cour n'est pas convaincue par les affirmations péremptoires de la Banque qui souligne à plusieurs reprises qu'elle se sentait à l'époque bernée par A) et que cette "imposture" aurait débuté dès le 26 novembre 2008, au moment de la présentation de son projet de reprise du fonds SOC8). Si tel avait été le cas dès le début, elle n'aurait pas continué à négocier et n'aurait pas marqué son accord à la cession des actions en accordant le prêt, même sous les conditions y contenues. >> ;

alors que, **première branche,**

la connaissance de la fraude par la victime est sans pertinence pour procéder à une qualification des manœuvres destinées à créer une apparence trompeuse de solvabilité comme constitutives d'une fraude,

pour juger de la recevabilité de l'action de SOC3), la question de la bonne ou mauvaise foi et de l'éventuelle fraude commise par une partie doit être examinée à la lumière des actes posés par cette partie à la date des faits ayant donné lieu au litige, et non pas à la lumière de la connaissance que pouvait en avoir la victime à l'époque de ces faits,

dès lors, la question de savoir si la Banque avait connaissance de la fraude se distingue (selon la formule de la Cour Européenne des Droits de l'Homme) juridiquement et logiquement de celle de savoir si une fraude a été commise par SOC3) et si dès lors SOC3), ayant acquis les actions SOC8) moyennant fraude, en a eu une possession de mauvaise foi et était irrecevable à en réclamer la restitution, de sorte que cette question exigeait une réponse spécifique et explicite,

et en se justifiant par un premier motif inopérant selon lequel pour pouvoir être prise en compte, la fraude reprochée à SOC3) aurait dû être connue de la Banque au moment où elle a décidé d'accepter le tirage et ensuite de déclarer la déchéance du terme du prêt, et en refusant de vérifier les éléments de fait invoqués par SOC1) à l'appui de son moyen qui concernait la recevabilité de la demande de SOC3), alors que c'est par l'analyse de tous les actes de ceux qui sont accusés de fraude que peut être vérifié, si et dans quelle mesure ces actes sont frauduleux et si ces actes s'inscrivent dans le cadre d'une escroquerie au moyen d'une imposture, et alors que pour pouvoir apprécier la situation, il aurait fallu examiner le moyen d'irrecevabilité avancé par SOC1) et preuves à l'appui de la thèse de SOC1) et le cas échéant ordonner les mesures d'instruction qui s'imposent, l'arrêt manque de base légale ;

et que, **deuxième branche,**

en justifiant sa décision par le motif qu'il y aurait lieu de rejeter comme non fondées les allégations réciproques des parties qui se reprochent mutuellement

d'avoir été de mauvaise foi dès l'entrée en relations d'affaires, sinon à tout le moins fin janvier 2009, alors que le juge d'appel n'avait fait aucune constatation de fait pouvant faire admettre que les présentations de SOC3) et les valeurs proposées de ses actifs correspondaient à la réalité et qu'il ne s'agissait pas de manœuvres frauduleuses,

à moins d'admettre que la valorisation au montant de 35 millions Eur des actifs présentés par SOC3), dont la valeur de marché était ou pouvait être individuellement et collectivement de zéro pour les raisons indiquées dans les conclusions de SOC1), était établie, et que les points d'ores et déjà prouvés par les pièces du dossier, soit

- la présentation comme apport envisagé d'un actif (l'Hôtel C) n'appartenant ni à SOC3), ni à A),*
- la présentation d'un bed&breakfast de 8 chambres comme château-hôtel de 42 chambres,*
- la présentation d'appartements avec indication d'une surface supérieure de plus de 35% à la surface réelle,*
- la proposition d'apport d'un hôtel dont la valorisation est basée sur des chiffres qui ne correspondent pas à ceux de son exploitation réelle tout en dissimulant le problème lié au litige avec le locataire, à l'absence de toute recette en raison de ce litige et à la défaillance de la filiale de SOC3) dans l'exécution du contrat de bail,*
- la proposition d'un apport d'un << projet >> d'hôtel valorisé contrairement à toute règle d'évaluation sur base de statistiques fausses tout en dissimulant que la valeur de marché de l'immeuble concerné avait été établie par expertise en 2006 à un montant de moins de la moitié de celui ainsi proposé, et*
- la dissimulation d'importantes dettes et aléas grevant les actifs présentés,*
- de même que l'inexistence constatée par l'arrêt des liquidités nécessaires pour payer le prix d'acquisition des actions SOC8) convenu avec les vendeurs,*

constituent des preuves de la bonne foi et de l'absence de motifs frauduleux dans le chef de A) et de SOC3) au moment des faits litigieux,

le juge du fond, en n'examinant ni ne discutant les preuves rassemblées par SOC1) et en ne faisant pas droit à son offre de preuve pour vérifier si ces actifs valaient moins que zéro et que leur valeur ne se rapprochait ni de près ni de loin du montant de 35 millions Eur annoncé par SOC3), et ne vérifiant pas si SOC3) avait acquis les actions SOC8) moyennant fraude et ne pouvait en justifier une possession de bonne foi, et si la demande de restitution des actions SOC8) à SOC3) n'était de ce fait pas irrecevable,

et ainsi, l'arrêt n'a pas recherché les faits pertinents pour pouvoir juger de la recevabilité de l'action de SOC3) et manque de base légale également à cet égard,

et que, troisième branche,

en justifiant sa décision par le motif selon lequel seule la valeur des actifs prévus contractuellement comme futurs apports serait à examiner, les autres actifs présentés par SOC3) dans sa présentation de novembre 2008 et les rapports d'évaluation étant considérés comme sans pertinence,

alors même qu'il s'agissait de vérifier si SOC3) avait créé une fausse apparence de solvabilité en présentant des actifs qui étaient sans valeur ou qui n'appartenaient ni à SOC3) ni à A), et que la question de savoir si les immeubles visés au contrat avaient éventuellement une valeur qui aurait pu se rapprocher de celle indiquée par SOC3) se distingue juridiquement et logiquement de celle de savoir si la Banque avait pu être induite en erreur par la présentation d'actifs non visés au contrat de refinancement, valorisés frauduleusement à des millions d'Euros pour conférer à SOC3) une apparence injustifiée de solvabilité, et si en conséquence SOC3), ayant acquis les actions SOC8) par suite de cette apparence injustifiée de solvabilité, en avait eu une possession de mauvaise foi et était irrecevable à en réclamer la restitution,

pour avoir écarté le moyen de SOC1) pour ce motif inopérant, alors que SOC1) avait démontré sur base de ses pièces que la principale manœuvre frauduleuse de A) et SOC3) avait consisté à faire croire à leurs contreparties à l'existence d'une surface financière permettant d'acquérir les actions litigieuses contre paiement du prix et d'être en mesure de remplir la condition de faire un apport à SOC8) d'une valeur de 35 millions Eur, qui était la condition tant de la cession des actions que de la signature du contrat de refinancement, et l'arrêt ayant refusé de vérifier les éléments de fait invoqués par SOC1) à l'appui de son moyen d'irrecevabilité de la demande de SOC3), manque encore de base légale,

*et que, **quatrième branche,***

en justifiant sa décision par le motif qu'il n'y avait pas lieu de vérifier la valorisation des actifs prévus dans le contrat comme apports à SOC8) puisque la Banque ne pouvait de toute façon pas faire confiance aux rapports d'évaluation présentés par SOC3) parce qu'ils contiennent des restrictions relatives à la surface exacte des immeubles détenus par les sociétés immobilières présentées ou à l'absence de vérification du titre de propriété des immeubles concernés,

alors qu'il s'agissait de vérifier si les actifs concernés avaient une valeur, et si tel était le cas, laquelle, tandis que la question de la confiance que l'on peut avoir ou ne pas avoir dans un rapport d'évaluation en raison de restrictions et hypothèses y contenues était sans pertinence dans ce contexte, puisque la question si les rapports d'évaluation présentés étaient fiables, en raison des restrictions y énoncées, se distingue juridiquement et logiquement de celle de savoir si la Banque a pu être induite en erreur par la présentation des actifs visés au contrat de refinancement qui étaient frauduleusement valorisés à des millions d'Euros, pour conférer à SOC3) une apparence injustifiée de solvabilité, tandis que leur valeur de marché était nulle,

et que la vérification de la valeur de marché de ces actifs aurait confirmé que SOC3) n'a jamais été capable de remplir les conditions pour obtenir le

consentement de la Banque pour l'acquisition des actions SOC8) et la signature du contrat de refinancement,

l'arrêt devait ainsi vérifier si SOC3), ayant acquis les actions SOC8) moyennant fraude, n'en avait pas une possession de bonne foi, et était recevable à en réclamer la restitution,

pour avoir écarté le moyen de SOC1) pour ce motif inopérant et refusé de vérifier les éléments de fait invoqués par SOC1) à l'appui de son moyen, l'arrêt manque encore de base légale ;

*alors encore que, **cinquième branche,***

les juges d'appel auraient dû respecter le principe du contradictoire,

en justifiant leur décision par le motif que la Banque ne pouvait de toute façon pas faire confiance aux rapports d'évaluation présentés par SOC3) parce qu'ils contenaient des restrictions relatives à la surface exacte des immeubles détenus par les sociétés immobilières présentées ou à la vérification du titre de propriété des immeubles concernés, alors que la question de la confiance que l'on peut avoir dans un rapport contenant de telles restrictions n'avait été soulevée par aucune des parties au cours du litige ni soumise à leur discussion par les juges, ils ont violé ce principe,

s'ils avaient soumis cette question au débat des parties, ils auraient appris que de telles restrictions et hypothèses sont la norme et leur indication est même prescrite par les International Valuation Standards et que pour une évaluation d'une entreprise (hôtelière ou autre) basée sur ses revenus ou même sur un échantillon de transactions de vente d'entreprises comparables, le nombre exact de m2 est sans pertinence, et que l'absence de vérification du titre de propriété n'empêchant pas une évaluation d'un bien immobilier sur base de critères économiques ;

en ayant soulevé ce point d'office sans le soumettre au débat contradictoire, l'arrêt a violé l'article 65 du Nouveau code de procédure civile et l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

*et alors que, **sixième branche,***

une fraude peut exister (et c'est le plus souvent le cas) sans que la victime en ait connaissance ou une connaissance totale au moment des faits et que cette connaissance de la fraude au moment des faits est sans pertinence pour l'existence d'une fraude et les conséquences juridiques qu'elle entraîne,

*l'arrêt a ainsi, en rejetant le moyen d'irrecevabilité pour fraude de la demande de SOC3) avancé par SOC1), au motif que cette fraude n'aurait pas été connue de la Banque et qu'en conséquence elle n'aurait pas pu jouer un rôle quelconque dans la prise de décision de la Banque lors de l'acceptation de la demande de tirage et de la déclaration subséquente de la déchéance du terme, méconnu et violé le principe général du droit *fraus omnia corrumpit*, sinon fait une*

fausse application de ce principe selon lequel une situation illicite ou frauduleuse ne peut se voir reconnaître aucun effet à tout le moins ne peut être opposée ni aux tiers ni aux parties, qu'elle ait été connue ou inconnue de la victime au moment où la fraude a été commise ;

alors encore que, septième branche,

les juges d'appel ont dénaturé les conclusions de la demanderesse en cassation en déclarant que par des affirmations péremptoires (SOC1) aurait à plusieurs reprises insisté sur le fait que la Banque se sentait à l'époque bernée par A) et que cette << imposture >> aurait débuté dès le 26 novembre 2008, au moment de la présentation de son projet de reprise du fonds (SOC8), mais que si tel avait été le cas dès le début, elle n'aurait pas continué à négocier et n'aurait pas marqué son accord à la cession des actions en accordant le prêt, même sous les conditions y contenues,

tandis qu'au contraire les conclusions de (SOC1) énoncent :

<< Avant le 30 janvier 2009, (SOC22) Luxembourg avait constaté la réticence, voire le refus, de A) de donner des informations concrètes sur les apports, surtout sur les dettes grevant ces biens et sur l'absence du remboursement de deux millions EUR que (SOC25) et (SOC3) devaient payer à (SOC26) depuis mai 2007, sa réticence à signer les actes d'affectation hypothécaire sur les immeubles d'(SOC8) (une condition à remplir jusqu'au 31 janvier 2009), elle était en face d'une demande de modification des garanties prévues par le contrat avec une tentative de chantage par refus de signer les hypothèques. Le 30 janvier 2009, sa demande de précisions sur les dettes était restée sans réponse. Ce qui restait comme confiance avait disparu au moment de son refus de signer l'acte notarié et lorsqu'en plus, il posait comme condition à cette signature la renonciation par la Banque à toute autre condition préalable, donc à toute autre demande d'information sur les dettes dissimulées et déjà découvertes en partie par la Banque, celle-ci s'est rendue compte de ce qu'elle avait été bernée par un imposteur. Après réflexion, elle décidait que A) allait recevoir ce qu'il avait demandé, mais que la Banque tirerait de son comportement les conclusions qui s'imposaient >>,

et que (SOC1) avait également précisé que les questions liées à l'évaluation des actifs et à l'ampleur des dettes dissimulées ont été découvertes des années plus tard, mais que les dettes dissimulées en rapport avec l'immeuble de Milan avaient été découvertes en partie avant le 30 janvier 2009, ce qui avait motivé les demandes de précisions et la demande d'un extrait hypothécaire à jour qui n'arrivait pas et dont A) avait affirmé qu'il aurait été envoyé par le notaire de sorte que la Banque s'est évidemment sentie bernée par le constat de ses mensonges et de cette réticence de fournir les informations, dont on connaît actuellement les raisons, et qu'au moment où s'y ajoutait le refus de signer les hypothèques, la goutte faisait déborder le vase,

et dès lors, contrairement à ce que retient l'arrêt, la Banque connaissait une partie de l'imposture et quelques jours avant la date du 30 janvier 2009, de sorte que le raisonnement du juge d'appel est basé sur une fausse lecture des conclusions

de SOC1) qui ont été dénaturées et ainsi ce motif ne saurait justifier l'omission de l'examen du moyen relatif à l'imposture, ni le rejet de l'offre de preuve,

et ainsi l'arrêt attaqué, dénaturant les écrits d'une des parties, a violé tant l'article 53 du Nouveau code de procédure civile que l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

*alors, finalement, que, **huitième branche,***

les juges d'appel ont également dénaturé les conclusions de la demanderesse en cassation en déclarant que << L'appelante en est d'ailleurs consciente puisqu'elle dit avoir expressément renoncé à invoquer la nullité du contrat de prêt pour vice du consentement (du chef de dol), la dénonciation du prêt présupposant en effet l'entrée en vigueur de celui-ci >>, ce qui ne correspond ni aux conclusions prises par SOC1), ni aux explications orales données à l'audience, alors que SOC1) n'a jamais soutenu ou admis que la dénonciation du contrat aurait présupposé son entrée en vigueur, puisqu'au contraire SOC1) a conclu que le contrat était en vigueur et que << A) et SOC3) ne sauraient argumenter n'avoir eu des obligations envers SOC22) Luxembourg qu'à partir de la mise à disposition de l'argent par le crédit en compte. Ils avaient l'obligation de remplir ces engagements dès la signature du contrat, y compris l'obligation d'apporter des actifs nets de 35 million EUR (prévue également dans le contrat de vente des actions comme stipulation en faveur de SOC22) Luxembourg) >>,

si SOC1) a écrit qu'il était hors de question de demander la nullité du contrat de refinancement, alors qu'il fallait constater la défaillance de SOC3) dans l'exécution de ses obligations et agir en conséquence, les raisons évidentes militent contre l'hypothèse d'une demande de nullité sont que pareille demande n'aurait pas affecté la possession des actions SOC8) par SOC3) qui aurait pu (encore d'avantage) utiliser les actifs à son propre profit, qu'un tel procès aurait pu durer des années et que la nullité du contrat de refinancement aurait eu comme conséquence de remettre en cause les droits de SOC1) contre SOC3), tandis que la liquidation judiciaire d'SOC8) entraînait, comme l'arrêt le constate lui-même, le risque d'une réalisation des actifs dans de mauvaises conditions ;

ainsi l'arrêt, en tentant de justifier sa décision par une remarque qui a pu être faite sur l'intérêt d'une action en nullité du contrat, mais qui est interprétée par l'arrêt dans un sens contraire aux conclusions de SOC1), alors qu'elle devait nécessairement être interprétée conformément à ces conclusions, a dénaturé les conclusions de SOC1) et violé tant l'article 53 du Nouveau code de procédure civile que l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. » ;

Sur les huit branches réunies du moyen :

Attendu que le moyen, pris en ses huit branches, critique les juges d'appel pour ne pas avoir déclaré irrecevable la demande de la société SOC3) ;

Attendu que ni dans son acte d'appel, ni dans ses conclusions d'appel la société SOC1) n'avait conclu à l'irrecevabilité de la demande de la société SOC3) ; que dans ses dernières conclusions récapitulatives d'appel du 19 janvier 2017, elle

avait « *par réformation du jugement attaqué* » demandé aux juges d'appel de « *constater que les fraudes et défaillances de SOC3) énumérées dans les présentes conclusions, dont notamment le défaut de signature des hypothèques le 30 janvier 2009 et la dissimulation des dettes par son absence de réponses et fourniture de documents, justifient largement la décision de dénoncer le crédit, même immédiatement après la confirmation du même crédit* » ;

Attendu que la société SOC1) avait donc invoqué « *les fraudes et défaillances de SOC3)* » comme moyen de défense au fond à l'encontre de l'action exercée par la société SOC3) qui lui avait reproché le tirage du prêt et sa dénonciation presque immédiate en date du 3 février 2009 ;

Attendu qu'en se prévalant actuellement de dissimulations et de défaillances pour faire déclarer irrecevable la demande de la société SOC3), la société SOC1) soulève un moyen d'irrecevabilité nouveau qui, en ce qu'il comporterait un examen de dissimulations ou de défaillances non examinées par les juges d'appel ou examinées sous un autre angle de vue, est mélangé de fait et de droit ;

Qu'il en suit qu'en ses huit branches, le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré du manque de base légale, de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile, de la dénaturation de l'écrit clair, constitutive d'une violation du principe général de << l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause >> et d'une violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de la violation de l'article 1315 du Code civil, ainsi que de la violation du principe général du droit fraus omnia corrumpit,

en ce que l'arrêt attaqué a justifié l'ensemble des dispositions attaquées en écartant le moyen soulevé par SOC1) tiré des autres fraudes et inexécutions du contrat de refinancement imputables à SOC3) par SOC3) et SOC8), dont

- (i) le refus de signer les actes d'affectation hypothécaires convenus,*
- (ii) la fourniture d'informations fausses sur les dettes grevant l'actif de Milan devant faire l'objet d'un apport à SOC8),*
- (iii) les fausses déclarations concernant la situation des crédits mentionnés au contrat de refinancement, dont celui de SOC26) accordé SOC25),*
- (iv) la violation de la clause de manquement croisée du contrat de refinancement suite à la défaillance de SOC3) et de SOC25) dans l'exécution de leurs obligations envers SOC26),*
- (v) la dissimulation des litiges affectant la valeur de D),*
- (vi) la dissimulation de défaillance de D) envers son locataire et les conséquences dommageables qui s'en suivaient, et*
- (vii) la surévaluation consciente de tous les actifs présentés par SOC3),*

selon lequel les messages répétés de la Banque cités dans les conclusions concernant l'éventualité d'une défaillance dans le contexte du crédit de SOC26) à la filiale de SOC3), à savoir SOC25), et ceux relatifs aux dettes grevant l'immeuble

de Milan, dont le dernier du 30 janvier 2009⁵⁴ montrent que la Banque se doutait bien au moment où elle a pris sa décision d'accepter la demande de tirage et de dénoncer de suite le crédit, que (i) les déclarations de A) étaient fausses et (ii) la Banque n'avait pas été informée par A) de la véritable ampleur des dettes et inscriptions hypothécaires grevant l'actif de Milan, et que cette conviction de la Banque ressort notamment du message du 28 janvier 2009 constatant que l'état hypothécaire disponible de l'actif de Milan ne correspondait pas à ces déclarations, suivi de plusieurs autres messages en ce sens,

et qu'il devait s'avérer par la suite que << L'immeuble de Milan était grevé pour un prêt de 4.480.000 EUR à SOC27) selon contrat du 28 mars 2006 (n°96689), garanti par une inscription d'hypothèque du 30 mars 2006 (n° 24941/5204) pour 8.960.000 EUR⁵⁶, ainsi que pour un prêt de 13.983.000 EUR à SOC28) et SOC29) selon contrat du 28 mars 2006 (n°96689), garanti par une inscription d'hypothèque du 30 mars 2006 (n° 24942/5205) pour 27.966.000 EUR >>

et que dans une telle situation SOC3) ne saurait opposer à SOC1) la prétendue mauvaise foi de la Banque lors de l'acceptation de la demande de tirage et de la dénonciation subséquente du crédit, alors que SOC3) et son gérant et associé unique A) n'avaient eux-mêmes pas les << mains propres >> (ce qui est un cas d'application du principe général <<fraus omnia corrumpit>>),

au motif que :

<< La Cour a déjà pris position par rapport à la bonne foi des parties et aux moyens juridiques à mettre en œuvre par celle des parties qui se prétend avoir été la victime d'agissements frauduleux de la part de son cocontractant. Elle a encore retenu qu'aucune des parties n'est entrée dans les négociations avec l'intention d'escroquer l'autre et que si des informations que la Banque réclamait encore toujours fin janvier 2009 à la société SOC3) que celle-ci avait promis de lui fournir ne l'ont pas été dans les délais conventionnels pour mener à bien les discussions, il n'appartenait cependant pas à la Banque d'user des mêmes armes que celles prétendument (selon la Banque) employées par le prétendu escroc pour se faire justice >>,

et relativement à la fausse déclaration de SOC3) dans le contrat de refinancement concernant l'absence de défaillance de SOC25) et de SOC3) en rapport avec le remboursement de la tranche de 2 millions eur du crédit de SOC26) que :

<< Quant au remboursement du prêt relatif à l'immeuble de Paris, il ressort du message du 28 janvier 2009 que selon A), la banque SOC26) n'avait pas mis la tranche de 2.000.000 € à la disposition de SOC25)>>

alors que ce message de A) avait énoncé que : << SOC26) got in troubles for subprime and was not able to give US 2.000.000 EUROS agreed on the facility loan for the restructuring project >>,

que la << surprise >> de la Banque montrée en raison de l'une ou l'autre pièce ou information << curieuse >> versée ou donnée par A) (qui aurait, selon l'arrêt, été affirmée après coup par l'avocat de SOC1), mais ne ressortirait pas des échanges de messages) ne serait pas de nature à établir qu'à cette époque, la Banque aurait été consciente d'être en présence d'un <<escroc>>,

ainsi que par le motif que << l'intimée réfute les reproches que lui adresse l'appelante (pages 56-59 des conclusions du 5 octobre 2016) et notamment celui de ne pas avoir au moment de la signature du contrat de prêt informé celle-ci des dettes grevant ces immeubles >> en rapport avec lequel l'arrêt s'est référé plus particulièrement au passage des conclusions de SOC3) selon lesquelles

Le contrat de prêt fait aussi état de deux prêts dont les prêts relais litigieux devaient permettre le remboursement :

- Le prêt existant entre SOC27) et la banque italienne SOC30) (défini au contrat de prêt par << Milan Loan >>, page 5) d'EUR 5.500.000 ;

- Le prêt existant entre SOC31) et SOC32) (défini au contrat de prêt par << Paris Loan >>, page 6) d'EUR 22.500.000.

et alors qu'ainsi l'arrêt attaqué a écarté le moyen de SOC1) tiré de cette fraude commise par SOC3) et son gérant et associé unique A), parce que le juge d'appel

- a omis de rechercher si A) en qualité de gérant de SOC3) et son gérant et associé unique avaient de mauvaise foi commis les nombreuses violations contractuelles reprochées par SOC1) et de constater ces violations du contrat,
- a omis de procéder à la qualification du refus de A) pour compte d(SOC8) de signer les hypothèques à la lumière du principe de l'exécution de bonne foi des contrats, alors que le juge d'appel a déjà constaté que ce refus constituait une violation du contrat,
- a soulevé d'office, sans que cette contestation ait été mentionnée dans les conclusions de SOC3), que cette tranche du crédit n'aurait pas été déboursée et que cette défaillance n'existerait pas, pour rejeter le moyen de SOC1) tiré d'une situation de manquement croisé et de la fausse déclaration concernant la situation du crédit de SOC26) à SOC25) garanti par SOC3), et
- a omis de procéder à une appréciation d'ensemble des fautes relevées par SOC1) et de celle reprochée par SOC3) à la Banque,

de sorte que l'arrêt attaqué

première branche,

n'a pas à suffisance constaté les faits nécessaires pour pouvoir en déduire que SOC3) aurait agi de bonne foi et manque de base légale,

en omettant de rechercher et de constater, alors même que ces faits étaient documentés par les pièces du dossier, l'ensemble des reproches de SOC1) concernant le comportement de SOC3) et de A), dont les deux premiers, connus de

*la Banque au moment de la prise de décision, le refus de signer les actes d'hypothèques et les informations fausses sur la situation du crédit SOC26) et l'état hypothécaire de l'immeuble de Milan, étaient suffisants pour justifier le rejet de toute demande de SOC3) basée sur un prétendu comportement fautif de la Banque par application de la théorie des mains propres ou du principe *fraus omnia corrumpit* ;*

deuxième branche,

manque de base légale,

pour avoir refusé de rechercher et de constater le fait avancé par SOC1) que SOC3) avait dissimulé la véritable ampleur des dettes et inscriptions hypothécaires grevant les actifs au motif inopérant que la Banque n'aurait pas eu connaissance de certains ou même (selon l'arrêt) de tous ces manquements invoqués ;

*et d'en tenir compte lors de l'appréciation de la bonne et la mauvaise foi des parties respectives et de qualifier ce fait au regard du principe *fraus omnia corrumpit* ;*

alors que l'absence de connaissance de cette fraude par la Banque est sans pertinence pour qualifier les manquements constatés comme constitutives d'une fraude, et que la question de savoir si la Banque avait connaissance de cette fraude, se distingue juridiquement et logiquement de celle de savoir si une fraude a été commise par SOC3) ;

troisième branche,

a violé l'article 65 du Nouveau code de procédure civile et le principe du contradictoire alors qu'il ne pouvait fonder sa décision sur un moyen soulevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations,

en soulevant d'office le moyen n'ayant pas figuré dans les conclusions de SOC3), que le reproche du manquement croisé et de la fausse déclaration relative à l'absence de défaillance de SOC25) et SOC3) (comme garant) dans ses obligations de remboursement du crédit de SOC26) ne serait pas fondé parce que selon l'arrêt la tranche concernée du crédit n'aurait pas été déboursée par SOC26) et a ainsi écarté le moyen de SOC1) tiré de la défaillance de SOC3) dans l'exécution de ses obligations de paiement envers SOC26) et de la fausseté des déclarations contenues dans le contrat de refinancement ;

quatrième branche,

en écartant le moyen de SOC1) tiré de la clause de manquement croisé en rapport avec la défaillance de SOC3) dans l'exécution de ses obligations de paiement envers SOC26), et de la fausseté des déclarations contenues dans le contrat de refinancement, au motif soulevé d'office que cette tranche du crédit de SOC26) à SOC25) n'aurait pas été déboursée,

alors que ce moyen n'avait pas figuré dans les conclusions de SOC3) et était contredit par l'aveu de A) lors de l'entrevue du 5 février 2009 (à laquelle l'arrêt fait référence de façon erronée), et ayant omis de décrire les éléments de fait pertinents, soit les clauses du contrat de crédit entre SOC26) et SOC25) et les comptes de SOC25) versées au dossier, que l'arrêt devait vérifier afin de pouvoir conclure à l'absence éventuelle du déboursement de cette tranche de ce crédit,

et en omettant ainsi de constater les faits nécessaires pour pouvoir tirer cette conclusion, comme les conclusions de SOC1) l'y avait pourtant invité, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

cinquième branche,

a violé le principe général de << l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause >> ainsi que l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

en écartant le moyen de SOC1) tiré de la clause de manquement croisée, de la défaillance de SOC3) dans l'exécution de ses obligations de paiement et de celles de sa filiale SOC25) envers SOC26) et de la fausseté des déclarations contenues dans le contrat de refinancement en soulevant d'office, sans que pareille contestation n'ait figurée dans les conclusions de SOC3), que cette tranche du crédit n'aurait pas été déboursée, l'arrêt attaqué, en soutenant que << il ressort du message du 28 janvier 2009 que selon A), la banque SOC26) n'avait pas mis la tranche de 2.000.000 € à la disposition de SOC25) >>, a dénaturé le message de A), selon lequel SOC26) aurait eu des difficultés de refinancement en raison de la crise des subprime et que SOC26) n'aurait pas été en mesure d'avancer les 2 millions Eur convenus << FOR THE RESTRUCTURING PROJECT >> puisque le crédit visé par ce message concernait la ligne de crédit de SOC26) à D) pour financer la mise aux normes de l'hôtel, qui n'a pas été déboursée, tandis que le montant non remboursé concernait le crédit-relais, dont le remboursement aurait dû intervenir six mois après le déboursement en 2007 et n'avait pas été remboursé ;

alors que les explications données par SOC1) étaient prouvées par la teneur du contrat de crédit concerné, les comptes de SOC25), et la confirmation du liquidateur judiciaire de SOC25) versée au dossier, et par l'aveu de A) lors de l'entrevue du 5 février 2009, la tranche de deux millions, qui n'avait pas été remboursée, était le crédit-relais visé au contrat de crédit entre SOC26) (Soc33)), SOC25), D) et SOC3) qui aurait dû être remboursé le 15 mai 2007 ;

sixième branche,

a violé l'article 1315 du Code civil qui l'implique l'obligation pour chaque partie de prouver les faits contestés par l'autre partie,

pour avoir admis comme preuve, pour justifier le rejet du moyen de SOC1) tiré de la clause de manquement croisé et de la fausseté des déclarations de SOC3) relative à l'absence de défaillance dans les autres crédits dont bénéficiaient SOC3) et ses filiales, une simple allégation dans un message électronique de A), alors que la teneur de ce message n'était pas seulement contestée par les conclusions de

SOC1), mais qu'en plus elle n'était même pas soutenue dans les conclusions de SOC3) et contredite par les pièces produites par SOC1), ainsi que par l'aveu de celui qui l'avait écrit ;

pour s'être donc basé sur le seul message du 28 janvier 2008 de A), selon lequel SOC26) aurait eu des difficultés de refinancement en raison de la crise des subprime et n'aurait pas été en mesure d'avancer les 2 millions Eur convenus << FOR THE RESTRUCTURING PROJECT >>, soit pour la mise aux normes de l'hôtel pour en déduire que << la banque SOC26) n'avait pas mis la tranche de 2.000.000 € à la disposition de SOC25) >>, sans examiner les explications de SOC1) ;

septième branche,

a omis de constater ces éléments de fait nécessaires pour procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de la cause, et n'a dès lors pas donné de base légale à sa décision,

alors que l'arrêt,

en ayant constaté le refus de A) de signer les hypothèques, et jugé que ce refus constituait une violation du contrat ;

a omis de procéder à la qualification de cette violation contractuelle à la lumière du principe de l'exécution de bonne foi des contrats et de la fraude entachant les actes posés par A) pour compte de SOC3) et d'SOC8) ;

et a omis de rechercher, de constater et de tenir compte des autres cas d'inexécution du contrat par SOC3) soulevés par SOC1), dont (i) le défaut de fournir des informations complètes correspondant à la vérité, (ii) l'inexactitude de la déclaration faite dans le contrat au sujet des litiges en cours (dont l'un était si important qu'il risquait et devait causer la faillite de D)), (iii) la dissimulation des expertises faites en 2006 sur l'actif de Milan et ceux de Padoue, et (iv) de façon générale tous les faits constitutifs de l'imposture qui avaient permis à SOC3) d'obtenir le contrôle d'SOC8) et la signature du contrat de refinancement, et ce sans en donner la raison (y compris le mensonge sur les hypothèques grevant l'immeuble de Milan), au motif inopérant que ces éléments n'auraient pas été connus par la Banque à l'époque des faits, et ayant ainsi implicitement jugé qu'il s'agissait exclusivement de vérifier la bonne ou mauvaise foi de la Banque, tandis qu'il n'y avait pas lieu de vérifier la bonne ou mauvaise foi de SOC3) ;

huitième branche,

a violé le principe général << frans omnia corrumpit >>, qui s'oppose à ce que celui, qui de mauvaise foi, n'a pas exécuté le contrat, ne saurait se prévaloir de la prétendue mauvaise foi de celui, qui a été victime de cette inexécution,

*en refusant d'appliquer le principe *fraus omnia corrumpit*, et plus particulièrement la théorie des mains propres à la demande de SOC3) basée sur un prétendu abus, voire une fraude de la Banque en raison de l'usage des prérogatives*

contractuelles que la Banque aurait commise en acceptant la demande de tirage de A) faite pour compte d'SOC8) et en déclarant par la suite la déchéance du terme du crédit ;

et en écartant le moyen de SOC1) tiré du principe des mains propres, selon lequel celui qui fait valoir un abus de l'autre partie dans l'exercice de ses droits contractuels ne doit-lui-même pas être de mauvaise foi et avoir préalablement violé le contrat,

après néanmoins avoir constaté que le refus de signer les actes d'hypothèque de A) constituait une violation d'une obligation contractuelle que la Banque avait considéré comme essentielle, mais sans procéder à la qualification de cette violation du contrat à la lumière du principe de l'exécution de bonne foi des contrats et de la fraude entachant les actes posés par A) pour compte de SOC3) et d'SOC8), et après avoir refusé de constater et de tenir compte de l'ensemble des éléments de fraude et des violations contractuelles de SOC3) soulevés et prouvés par SOC1). » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ; que chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous la même sanction, le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le moyen, pris en sa première branche, n'indique pas avec précision s'il met en œuvre deux cas d'ouverture, à savoir le défaut de base légale au regard du principe « *fraus omnia corrumpit* » et le défaut de base légale au regard de la théorie des mains propres, ou un seul cas d'ouverture, à savoir le défaut de base légale au regard du principe « *fraus omnia corrumpit* » qui inclurait la notion de la théorie des mains propres ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen est irrecevable ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu que le cas d'ouverture invoqué est celui du défaut de base légale au regard du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit ;

Attendu qu'un principe général du droit ne donne ouverture à cassation que s'il trouve son expression dans un texte de loi ou s'il est consacré par une juridiction supranationale ;

Attendu que le moyen, pris en sa deuxième branche, ne précise pas de texte de loi qui exprimerait le principe invoqué ou une jurisprudence d'une juridiction supranationale qui consacrerait ce principe ;

Qu'il en suit qu'en sa deuxième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur les troisième, quatrième, cinquième et sixième branches réunies du moyen :

Attendu que dans le cadre de son obligation de recapitaliser le fonds SOC8) à concurrence d'un montant de 35.000.000 euros, la société SOC3) devait faire l'apport d'une société SOC25), propriétaire d'un immeuble sis à Paris ;

Attendu que le moyen, pris en ses troisième, quatrième, cinquième et sixième branches, a trait à la dissimulation de l'étendue véritable des dettes de la société SOC25) ;

Attendu que la société SOC1) soutient, dans le cadre de ces branches, que les juges d'appel auraient, sur base d'un message d'A) du 28 janvier 2009, dit que la banque SOC26), dispensatrice de crédit à la société SOC25), n'avait pas mis une tranche de crédit de 2.000.000 euros à la disposition de la société SOC25) ;

Attendu qu'en disant que « *Quant au remboursement du prêt relatif à l'immeuble de Paris, il ressort du message du 28 janvier 2009 que selon A), la banque SOC26) n'avait pas mis la tranche de 2.000.000 euros à la disposition de SOC25)* », les juges d'appel se sont limités à relater la position d'A) relative à la mise à disposition de la tranche de 2.000.000 euros, mais n'ont pas retenu, sur base de ce message, qu'il n'y avait pas eu mise à disposition de cette tranche ;

Qu'il en suit qu'en ses troisième, quatrième, cinquième et sixième branches, le moyen manque en fait ;

Sur la septième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen, pris en sa septième branche, met en œuvre, à propos de la violation de l'obligation contractuelle de constituer des hypothèques, le défaut de base légale au regard du principe de l'exécution de bonne foi des contrats et au regard de la fraude entachant les actes posés par A) ; qu'il met encore en œuvre, à propos d'autres cas d'inexécution de différentes obligations contractuelles, chaque fois le défaut de base légale au regard de la bonne ou mauvaise foi ; qu'il met donc en œuvre plusieurs cas d'ouverture ;

Qu'il en suit qu'en sa septième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur la huitième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ; que chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous la même sanction, le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le moyen, pris en sa huitième branche, n'indique pas avec précision s'il met en œuvre le seul cas d'ouverture de la violation du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* », ou s'il met en œuvre trois cas d'ouverture, à savoir, la violation du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* », la violation de la théorie des mains propres et la violation du principe de l'exécution de bonne foi des contrats ;

Qu'il en suit qu'en sa huitième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé et de la violation de l'article 1134 du Code civil disposant que les contrats doivent être exécutés de bonne foi,

en ce que l'arrêt attaqué, pour justifier la confirmation du jugement dont appel, qui avait déclaré fondée la demande en restitution des actions SOC8) de SOC3) suite à une réalisation prétendument abusive du gage sur ces actions, a retenu que la Banque aurait commis un abus en acceptant le tirage du crédit demandé par A) pour compte d'SOC8) et en dénonçant ce crédit peu après,

parce qu'au moment où la Banque a accepté cette demande, ensemble avec la demande de renoncer aux conditions suspensives encore à réaliser, elle aurait eu connaissance de l'inexécution de certaines obligations à charge de SOC3) et d'SOC8), dont celle de signer les actes d'affectation hypothécaires, alors que selon l'arrêt cette connaissance aurait dû l'empêcher d'accepter la demande de tirage, la conduire à refuser le crédit de refinancement et provoquer ainsi la liquidation judiciaire d'SOC8), suite à laquelle SOC3) aurait de toute façon perdu le contrôle d'SOC8), les actifs de cette dernière risquant d'être réalisées dans les pires conditions,

en jugeant que

<< dès lors qu'ils tendent à éluder une règle obligatoire, même d'origine conventionnelle, l'exercice d'une prérogative contractuelle, au même titre que l'usage d'une liberté, sont à sanctionner, s'il est établi que leur titulaire a agi par intention frauduleuse. Il est une fois encore rappelé que la demande d'utiliser ce droit adressée par A) (agissant tant en l'une qu'en l'autre qualité) à l'appelante est

à replacer dans le contexte d'une demande à voir reporter la date butoir des conditions résolutoires. C'est donc de particulière mauvaise foi que la Banque soutient qu'elle n'a fait qu'accéder à la demande de la société SOC3) qui a donc << reçu ce qu'elle voulait >>,

et en retenant ainsi que la Banque aurait abusé de ses droits contractuels :

<< La Banque SOC1) a par ce biais voulu "rattraper" la négligence commise lors de l'accord donné à la cession des actions du fonds en faveur de la société SOC3) qui contrôlait intégralement SOC8) depuis le 19 décembre 2008. Que le fonds ait sciemment et sous de faux prétextes refusé de signer les actes hypothécaires est manifeste. La sanction logique aurait consisté pour la Banque, dont la confiance en la personne d'A) pouvait légitimement être ébranlée, de refuser d'entrer en relations d'affaires avec celui-ci, c'est à dire de stopper net l'octroi du prêt par la mise à disposition des fonds. Cependant, en ayant procédé comme elle l'a fait, et cela même si elle avait en vue de protéger ses intérêts mis en péril par un individu qui s'apprêtait, selon elle, à "plumer" le fonds sans qu'elle ne fût dans la possibilité d'intervenir dans le fonctionnement de celui-ci, elle a abusivement et de manière totalement artificielle accepté le tirage du prêt dans l'intention non pas de mettre les fonds à la disposition de l'emprunteur, mais uniquement dans le but d'être en mesure, après la dénonciation du prêt, de reprendre le contrôle sur le fonds SOC8).>>

et en jugeant ainsi que la Banque aurait dû abandonner ses droits envers SOC3), alors cependant que

1. l'arrêt constate que la demande de tirage avait été faite par A) pour compte d'SOC8) avant que la Banque ait constaté le refus de A) de signer les actes hypothécaires,

2. en posant la question, si, selon la formule du premier juge, la Banque aurait pour ainsi dire provoqué le défaut, le juge d'appel aurait dû vérifier si A) n'avait pas demandé ce tirage au nom d'SOC8) à un moment où il savait pertinemment qu'il allait quelques minutes plus tard confirmer son refus de signer les hypothèques et s'il n'avait pas préparé l'impossibilité de signer en empêchant que l'employé de SOC3) Lecoin assiste à la réunion, et l'arrêt se devait alors de vérifier si l'abus commis n'était pas celui de A), agissant tantôt pour compte de SOC3), tantôt pour compte d'SOC8), plutôt que de l'imputer à une partie qui devait constater le refus de sa contrepartie d'exécuter le contrat et qui, ayant perdu toute confiance, a pris les mesures pour sauvegarder ses droits contractuels en les exerçant, plutôt que de les abandonner, comme l'ont proposé SOC3) et l'arrêt attaqué,

3. l'arrêt a dit en substance que la Banque, piégée par SOC3), n'aurait eu qu'à abandonner ses droits et qu'elle ne devait surtout pas les exercer parce qu'au moment de l'exercice de ses droits, elle avait connaissance du fait que A) avait créé l'évènement conduisant à la déchéance du terme, même si la Banque estimait que en raison du comportement de A) tout retard dans l'exercice de ses droits n'avait aucun sens, puisque la Banque était à juste titre persuadée que SOC3) et A)

n'allaient pas honorer leurs obligations, ce qui démontre que la sanction retenue par la Banque était proportionnée à la violation contractuelle constatée,

4. la conclusion que l'exercice des droits prévus au contrat pour sanctionner la violation du contrat par la contrepartie serait abusive et que la seule action qu'une personne normalement prudente et avisée aurait pu entreprendre aurait consisté à renoncer aux droits que le contrat lui donne et les termes utilisées par ce motif de l'arrêt laissent à penser que le juge d'appel a dû considérer la violation de l'obligation de signer les hypothèques comme un acte commis de bonne foi de la part de celui qui représentait SOC8) à l'époque,

ce faisant l'arrêt attaqué

première branche,

ayant constaté que A) avait, pour compte d'SOC8) sciemment et sous de faux prétextes, violé l'obligation de signer les hypothèques alors que l'exécution de cette obligation lui avait été annoncée comme une condition essentielle de l'accord de la Banque sur un report de la finalisation de la réalisation de l'apport à SOC8),

ne pouvait, sans se contredire, juger que les mesures pour mettre fin à cette situation de défaillance de SOC8) et de SOC3) auraient été prises par la Banque d'une << particulière mauvaise foi >>, puisqu'elles étaient la suite d'une violation caractérisée constatée par l'arrêt d'une clause essentielle du contrat

que dès lors l'arrêt doit être cassé pour contrariété de motifs, valant absence de motifs et violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé ;

seconde branche,

ayant constaté que A) avait, pour compte d'SOC8), sciemment et sous de faux prétextes, violé l'obligation de signer les hypothèques, l'arrêt ne pouvait juger que la Banque devait en plus abandonner ses droits contractuels relatifs à la recapitalisation d'SOC8) dont elle avait convenu avec SOC3), actionnaire de contrôle d'SOC8), dont l'associé unique et gérant unique était responsable de cette décision d'SOC8) de violer le contrat,

et dès lors en jugeant ainsi que A) pour SOC8) pouvait violer le contrat sans que la Banque n'ait le droit d'exercer ses prérogatives découlant du contrat,

l'arrêt attaqué a violé l'article 1134 du Code civil aux termes duquel le contrat doit être exécuté de bonne foi par toutes les parties. » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu que les juges d'appel n'ont pas dit que la renonciation par la société SOC1) à la condition suspensive relative à la preuve par la société SOC3) de sa capacité de refinancer le fonds SOC8), le tirage et la dénonciation du prêt

procédaient d'une « *particulière mauvaise foi* » ; qu'il résulte, en effet, du premier passage de la motivation de l'arrêt cité par la demanderesse en cassation que les juges d'appel ont qualifié de « *particulière mauvaise foi* » le fait de la société SOC1) d'avoir soutenu qu'en renonçant à la condition suspensive, elle n'avait fait qu'accéder à la demande de la société SOC3), alors que la renonciation à la condition suspensive avait été seulement mise en discussion dans le cadre des négociations entre parties portant sur le report de la date butoir des conditions ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen manque en fait ;

Sur la seconde branche du moyen :

Attendu que les juges d'appel n'ont pas dit que la société SOC1) devait en plus abandonner ses droits contractuels relatifs à la recapitalisation du fonds SOC8) ;

Qu'il en suit qu'en sa seconde branche, le moyen manque en fait ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé, du manque de base légale, de la violation de l'article 1134 du Code civil et de la fausse application, sinon de la violation de l'article 6-1 du Code civil,

en ce que l'arrêt attaqué, pour justifier les dispositions attaquées et plus particulièrement la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il avait déclaré fondée la demande en restitution des actions SOC8) de SOC3) suite à une réalisation prétendument abusive du gage sur ces actions, a jugé que :

<< La Cour renvoie au passage des conclusions retranscrit en page 37 de l'arrêt. Il en ressort que la Banque qui croyait avoir été "bernée" par A) en ce qu'elle avait donné son accord aux cessions projetées sans avoir lié cet accord à de quelconques conditions (contrairement au contrat de prêt), en dénonçant le prêt après en avoir auparavant autorisé le tirage, a pu, par la suite, activer les sûretés données par les coobligés au contrat de prêt et réaliser notamment le gage qui portait sur les trois quarts des actions du fonds.

La Banque SOC1) a par ce biais voulu "rattraper" la négligence commise lors de l'accord donné à la cession des actions du fonds en faveur de la société SOC3) qui contrôlait intégralement SOC8) depuis le 19 décembre 2008. Que le fonds ait sciemment et sous de faux prétextes refusé de signer les actes hypothécaires est manifeste. La sanction logique aurait consisté pour la Banque, dont la confiance en la personne d'A) pouvait légitimement être ébranlée, de refuser d'entrer en relations d'affaires avec celui-ci, c'est à dire de stopper net l'octroi du prêt par la mise à disposition des fonds. Cependant, en ayant procédé comme elle l'a fait, et cela même si elle avait en vue de protéger ses intérêts mis en péril par un individu qui s'apprêtait, selon elle, à "plumer" le fonds sans qu'elle ne fût dans la possibilité d'intervenir dans le fonctionnement de celui-ci, elle a

abusivement et de manière totalement artificielle accepté le tirage du prêt dans l'intention non pas de mettre les fonds à la disposition de l'emprunteur, mais uniquement dans le but d'être en mesure, après la dénonciation du prêt, de reprendre le contrôle sur le fonds SOC8).>>

<< La Cour a déjà pris position par rapport à la bonne foi des parties et aux moyens juridiques à mettre en œuvre par celle des parties qui se prétend avoir été la victime d'agissements frauduleux de la part de son cocontractant. Elle a encore retenu qu'aucune des parties n'est entrée dans les négociations avec l'intention d'escroquer l'autre et que si des informations que la Banque réclamait encore toujours fin janvier 2009 à la société SOC3) que celle-ci avait promis de lui fournir ne l'ont pas été dans les délais conventionnels pour mener à bien les discussions, il n'appartenait cependant pas à la Banque d'user des mêmes armes que celles prétendument (selon la Banque) employées par le prétendu escroc pour se faire justice. >>

alors cependant que

1) le juge d'appel a retenu la qualification d'abus à propos de l'exercice par la Banque de ses droits au titre du contrat de refinancement, et en particulier à propos de la renonciation formellement demandée par l'emprunteur à la condition suspensive, laquelle était stipulée dans le seul intérêt de la Banque, et alors que ce droit de renoncer à cette condition est un droit discrétionnaire, qui n'est pas susceptible d'un abus et encore moins d'un usage frauduleux, puisque pareille renonciation par nature ne restreint pas les obligations du débiteur, mais au contraire le libère d'une obligation, et alors que l'acceptation de la demande de tirage du débiteur a abouti à la mise à disposition du crédit et ne saurait donc être qualifiée d'abus, puisque le droit a été exercé dans le but de mettre le crédit demandé à disposition de l'emprunteur

*2) le jugement de première instance et les conclusions de SOC3) avaient invoqué le principe *fraus omnia corrumpit*, mais l'arrêt, en utilisant les termes <<abusivement et de manière totalement artificielle>> a clairement situé le débat dans le contexte de l'abus de droit, donc de l'article 6-1 du Code civil. Cette approche est objectivement correcte, mais la notion d'abus de droit implique la responsabilité civile de celui qui en abusant de son droit a causé un préjudice à autrui. La notion implique également qu'une personne prudente et avisée placée dans les mêmes circonstances aurait agi de manière différente que celui qui a commis un abus de droit. Selon la loi et la doctrine, l'auteur engage sa responsabilité, et pour que celle-ci puisse être engagée, il faut un préjudice, et ce préjudice doit résulter de l'entrave à l'exercice légitime des droits du cocontractant et pas d'une entrave à un acte illégitime*

3) la question se résume donc à un cas d'application de la responsabilité pour faute impliquant l'existence d'une faute, donc d'un acte qu'une personne prudente et avisée placée dans les mêmes circonstances n'aurait pas commis, de l'imputabilité de la faute à l'auteur de l'acte critiqué, de l'existence d'un préjudice, que SOC3) devait établir quant à son existence et son quantum, et de la relation causale entre préjudice et faute, ainsi que le concours de la faute de la <<victime>> dans le prétendu dommage

4) l'arrêt a constaté que le comportement de la Banque était la réaction à une violation du contrat par A), agissant cette fois pour compte d'SOC8) (et en réalité dans son intérêt propre et contrairement aux intérêts d'SOC8)) et que cette faute a eu pour conséquence la perte totale de confiance de la Banque dans A)

5) en concluant que << L'absence de signature des actes constitue en elle-même une raison suffisante pour dénoncer le crédit, alors qu'elle était spécifiquement prévue au contrat comme cause de la déchéance du terme >>, SOC1) avait invoqué la faute exclusive de la prétendue victime constituée par la violation d'une obligation, dont l'importance pour la Banque a été constatée par l'arrêt, qui cite les échanges de messages entre parties avant la réunion auprès du notaire

le troisième élément que l'arrêt se devait d'examiner dans ce contexte est celui du concours de la faute de la << victime >> dans le prétendu dommage. Or l'arrêt avait constaté la violation d'une disposition essentielle du contrat commise sciemment et sous de fallacieux prétextes par A), mais a décidé, sans expliquer pourquoi, de ne pas en tenir compte

et ce faisant

première branche,

en retenant que la renonciation par la Banque à son droit discrétionnaire de refuser le tirage si la condition suspensive de la preuve de la valeur des actifs proposés comme apport à SOC8) n'était pas rapportée, était abusive, l'arrêt attaqué a violé l'article 1134 du Code civil en méconnaissant la volonté expresse des parties

deuxième branche,

en appliquant la notion d'abus de droit à la renonciation à une prérogative contractuelle, qui en soi est discrétionnaire et n'est pas susceptible d'abus de droit, et en manquant de caractériser un abus au sens de l'article 6-1 du Code civil, qui suppose qu'un droit soit détourné de telle manière qu'il heurte un droit légitime d'une autre personne, l'arrêt attaqué a violé, sinon fait une fausse application de l'article 6-1 du Code civil

troisième branche,

alors que le tirage avait pour objet le refinancement de l'ancien crédit par un nouveau crédit, ce qui a été réalisé par la Banque, l'arrêt a manqué de caractériser un abus de droit dans l'acceptation du tirage demandé par SOC8), et ainsi violé l'article 6-1 du Code civil

quatrième branche,

en omettant de constater un droit légitime de SOC8) ou de SOC3), qui aurait été heurté par la renonciation à la clause suspensive et à l'acceptation du

tirage, l'arrêt a manqué de caractériser un abus de droit et ainsi violé l'article 6-1 du Code civil ;

cinquième branche,

n'ayant pas examiné le moyen de SOC1) selon lequel le défaut de signer les hypothèques constituait une faute de A) agissant pour compte et au nom de SOC8), qui justifiait l'action de la Banque, l'arrêt n'a pas répondu aux conclusions de SOC1), alors que cette question, eu égard à son importance dans ce débat, exigeait une réponse explicite,

et ainsi l'arrêt attaqué a violé l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé

sixième branche,

ayant constaté que le refus de signer les hypothèques était un acte délibéré et constituait une violation du contrat, sans pour autant le qualifier de faute, et en réservant le qualificatif d'« intention frauduleuse » et de « particulière mauvaise foi » à la réaction de la Banque à cette violation du contrat, l'arrêt a jugé par des motifs contradictoires, ce qui vaut absence de motifs,

et ainsi l'arrêt attaqué a violé l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé

septième branche,

en omettant de comparer le comportement de la Banque par référence au comportement d'une personne normalement prudente et avisée placée dans les mêmes circonstances et en partant de la seule hypothèse que nul ne peut se faire justice soi-même, l'arrêt a procédé par un raisonnement abstrait, sans rechercher si, compte tenu des circonstances, le comportement critiqué aurait ou n'aurait pas été celui d'une personne normalement prudente et avisée placée dans les mêmes circonstances, et ce faisant l'arrêt attaqué n'a pas donné de base légale à sa décision

huitième branche,

en omettant de vérifier si le comportement de la Banque avait eu pour conséquence un préjudice licite et indemnisable, et s'il ne s'agissait pas, comme SOC1) l'avait souligné, d'un prétendu préjudice illicite, l'arrêt a omis de caractériser l'un des éléments nécessaires pour retenir la responsabilité que la Banque pouvait encourir du chef d'un éventuel abus de droit, et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas donné de base légale à sa décision

neuvième branche,

alors que A) agissant au nom d'SOC8) avait contribué au dommage allégué par de multiples fautes qui lui ont été reprochées par SOC1) et dont l'arrêt a expressément constaté la plus grave connue à l'époque, l'arrêt attaqué a omis (i)

d'en tenir compte lors de son appréciation de la faute reprochée à la Banque, et (ii) de rechercher si dans la genèse d'un éventuel préjudice, les fautes de A), agissant tantôt pour SOC3), tantôt pour SOC8) étaient seules déterminantes et exclusives de tout concours de celle reprochée à la Banque, (iii) d'examiner si, le cas échéant, il y avait lieu à partage des responsabilités, et ainsi l'arrêt attaqué n'a pas donné la base légale à sa décision

dixième branche,

en omettant de tenir compte des éléments fautifs du comportement de A) agissant tantôt pour compte d'SOC8), et tantôt pour compte de SOC3), des intérêts respectifs des parties et de l'importance attachée par la Banque au respect de l'obligation contractuelle de signer les hypothèques, et en se concentrant sur les seuls éléments prétendument fautifs du comportement de la Banque, l'arrêt a omis de procéder à une appréciation d'ensemble de tous les éléments, dont l'inexécution fautive du contrat par le cocontractant, ayant conduit à la décision de la Banque critiquée par l'arrêt

ainsi l'arrêt attaqué n'a pas donné de base légale à sa décision

onzième branche,

en omettant, lors de l'appréciation de la faute reprochée à la Banque, de tenir compte de toutes les fautes reprochées à A) et SOC3), qu'elles aient ou n'aient pas été connues de la Banque au moment des faits et en tenant pas compte de l'ensemble de ces fautes pour vérifier si elles étaient susceptibles d'exonérer la Banque de la faute que l'arrêt lui a reprochée, l'arrêt attaqué a violé l'article 6-1 du Code civil, cas d'application de la responsabilité délictuelle, qui exige qu'il faut tenir compte des fautes d'un tiers et de celle de la victime

douzième branche,

ayant condamné la Banque pour abus de l'exercice d'un droit prévu au contrat, sans avoir constaté que le comportement de SOC1) n'aurait pas été celui d'une personne prudente et avisée placée dans les mêmes circonstances, et sans avoir constaté l'existence d'un préjudice, et ayant même constaté l'absence de tout préjudice pouvant être constitué en l'absence de la continuité de la propriété des actions SOC8) par SOC3), et ayant constaté d'autres fautes commises par A) au nom de SOC8), sans examiner l'impact de ces fautes sur la relation causale entre faute et dommage allégué et le partage de responsabilité qui doit s'en suivre, l'arrêt attaqué a violé l'article 6-1 du Code civil ;

treizième branche,

ayant condamné la Banque pour abus de l'exercice d'un droit, sans avoir recherché si ce prétendu abus a pu causer un dommage aux cocontractants, alors même que l'exercice d'un droit qui n'est pas susceptible de causer un dommage ne saurait être qualifié d'abusif, l'arrêt attaqué n'a pas précisé les faits nécessaires pour pouvoir qualifier le comportement de la Banque comme abusif et ainsi n'a pas donné de base légale à sa décision ;

quatorzième branche,

ayant condamné la Banque pour abus de l'exercice d'un droit, sans avoir constaté que le prétendu abus a pu causer un dommage aux cocontractants, et ayant même constaté que toute solution différente risquait d'entraîner la liquidation judiciaire d(SOC8) et donc la perte des actions SOC8) par SOC3) et la réalisation des actifs d(SOC8) dans les pires conditions, l'arrêt attaqué l'arrêt attaqué a violé l'article 6-1 du Code civil, alors que l'exercice d'un droit qui n'est pas susceptible de causer un dommage ne saurait être qualifié d'abusif et que le prédit article exige pour son application le constat d'un préjudice. » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu que sous le couvert du grief de la violation de l'article 1134 du Code civil par méconnaissance de la volonté expresse des parties, la demanderesse en cassation entend remettre en cause l'appréciation de l'existence de l'abus de droit retenu par les juges d'appel, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que la société SOC1) fait grief aux juges d'appel, d'une part, d'avoir retenu l'abus de droit à propos d'un droit discrétionnaire et, d'autre part, de ne pas avoir retenu qu'il n'y a abus de droit que lorsqu'un droit est détourné de telle manière qu'il heurte un droit légitime d'une autre personne ;

Que le moyen, pris en sa deuxième branche, met partant en œuvre deux cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit qu'il est irrecevable ;

Sur les troisième et quatrième branches réunies du moyen :

Attendu que pour dire qu'il y avait eu abus de droit, les juges d'appel ont motivé leur décision en les termes suivants :

« L'examen des faits ayant conduit à l'octroi du prêt et à sa dénonciation est donc à faire au regard de la situation ayant existé fin janvier – début février 2009. C'est également à cette période qu'il convient de se reporter pour apprécier le comportement des parties en cause et leur niveau d'information respectif. Les faits qui se sont passés après la dénonciation du prêt ne sont pas à considérer,

étant donné qu'ils ne sont pas à même d'avoir exercé une influence sur la décision de la Banque d'accorder, puis de dénoncer le prêt. Il en est de même des recherches que la banque SOC1) a fait effectuer de 2010 à 2016 et qui, selon elle, établiraient que l'apport en nature de 35.000.000 € que la société SOC3) s'était engagée de faire était dès l'ingrès impossible à réaliser au vu de la situation financière de cette dernière et plus spécialement de la valeur moindre des immeubles à apporter que celle alléguée par la société.

(...)

[Il convient] de se placer au jour des opérations critiquées et non pas au jour du prononcé de l'arrêt pour apprécier les faits qui se sont passés en 2009, ceux-ci devant être analysés à la lumière des connaissances des parties de l'époque.

(...)

[Le 30 janvier 2009, la société SOC1) se trouvait] dans une situation inédite en ce que, d'une part, elle n'avait toujours pas renoncé à relever la société SOC3) de son obligation d'établir sa capacité financière, mais en ce qu'elle avait, d'autre part, entretemps constaté que le fonds SOC8) par l'organe d'A) avait refusé de respecter son obligation de signer les actes notariés hypothécaires » [et qu'elle] « avait d'ores et déjà insisté sur l'importance qu'elle attachait à ce que cette condition soit remplie à la date prévue et que tout refus serait considéré comme un cas de résolution du contrat.

Si la Banque avait à ce stade refusé d'accorder le tirage du prêt, ce qui aurait eu comme conséquence que les fonds n'auraient plus été disponibles, il en serait résulté que tous les efforts qu'elle avait consentis pour mener à bien l'opération de refinancement du fonds auraient été inutiles, étant donné que la société SOC3) serait restée le propriétaire exclusif du fonds SOC8) pour en détenir l'intégralité du capital social et que sans apport de nouveau capital, le fonds serait resté dans la même situation que celle dans laquelle il se trouvait en automne 2008, à savoir qu'il était en défaut de rembourser le prêt de 122.000.000 € que la Banque lui avait accordé et qu'ils risquaient tous les deux d'être placés en liquidation judiciaire. La Banque courait en effet le risque de ne pas pouvoir récupérer sa créance sur son principal débiteur, sinon de n'en récupérer qu'une partie et de ne plus pouvoir bénéficier du régime protecteur du sursis de paiement. Elle aurait encore et surtout perdu tout moyen de contrôle sur le fonds entièrement contrôlé par A) via SOC3).

Cette option n'était évidemment pas dans l'intérêt de la Banque. Elle était, comme elle le fait écrire, << hors de question >>.

La Banque aurait encore pu choisir de repousser les négociations jusqu'au 13 mars 2009 dans l'espoir que la situation se débloque d'ici là.

(...)

La troisième solution est celle qu'elle a appliquée et qui fait l'objet du litige.

(...)

Sachant d'ores et déjà qu'une condition résolutoire n'avait pas été remplie par l'emprunteur potentiel, mais ne pouvant tirer parti de cette défaillance que pour autant que le prêt fût définitivement accordé, la Banque a clairement fait prévaloir ses intérêts sur ceux de son cocontractant et usé abusivement de son droit tiré de l'article 4.3. du contrat de prêt en renonçant à exiger que la société SOC3) justifiât de sa capacité de renflouer le fonds SOC8). Elle y a renoncé dans son intérêt exclusif et non pas pour accorder une faveur au garant, en ce que, par ce biais, elle était mise dans la position de pouvoir faire valoir un cas de défaut qui justifiait la dénonciation du crédit. En ce que la société SOC3) et le fonds SOC8) étaient les coobligés de la Banque, elle a, d'une part, renoncé à ce que la société garante SOC3) doive justifier avoir rempli la condition suspensive litigieuse pour être en mesure, d'autre part, de « punir » l'emprunteur qui avait refusé de signer les actes hypothécaires et ce à un moment où la Banque n'avait pas encore renoncé à la condition suspensive.

La Banque a déjà insisté au moment des faits et continue d'insister sur le fait que la renonciation aux conditions suspensives lui appartenait seule et qu'elle pouvait le faire dans son seul intérêt.

Dès lors qu'ils tendent à éluder une règle obligatoire, même d'origine conventionnelle, l'exercice d'une prérogative contractuelle, au même titre que l'usage d'une liberté, sont à sanctionner, s'il est établi que leur titulaire a agi par intention frauduleuse. Il est une fois encore rappelé que la demande d'utiliser ce droit adressée par A) (agissant tant en l'une qu'en l'autre qualité) à l'appelante est à replacer dans le contexte d'une demande à voir reporter la date butoir des conditions résolutoires. C'est donc de particulière mauvaise foi que la Banque soutient qu'elle n'a fait qu'accéder à la demande de la société SOC3) qui a donc << reçu ce qu'elle voulait >>.

Cette situation inédite qui mettait la Banque dans cette position somme toute confortable, outre qu'elle était inhabituelle, portait en soi le germe d'un abus potentiel.

Il n'est pas contesté par la société SOC3) que la Banque avait le droit d'accepter le tirage du prêt le 3 février 2009 avec effet rétroactif au 30 janvier 2009. Rien dans le contrat de prêt ne l'interdit certes, mais la Banque disposait par ce biais et de façon totalement souveraine de la possibilité de rendre le contrat de prêt parfait, ce qui lui ouvrait le droit d'invoquer une cause de résolution de celui-ci qui s'était déjà produite avant même l'accord de la Banque de renoncer à la condition suspensive.

Or, ainsi que la Cour l'a déjà relevé ci-dessus, le propre d'un contrat de prêt est la mise à la disposition des fonds à l'emprunteur afin que ce dernier puisse les utiliser. S'il doit s'avérer par après qu'il ne respecte pas ses engagements, il appartient au prêteur de recourir aux moyens légaux et conventionnels pour

assurer la protection de ses droits. En accordant un tel prêt, le prêteur ne sait pas d'ores et déjà et d'ailleurs ne l'espère pas en règle générale que l'emprunteur ne va pas honorer ses engagements.

L'unique motivation de la Banque d'avoir accepté le tirage du prêt était celle de pouvoir dans la foulée le dénoncer en raison d'un event of default. Cette condition était donc un préalable nécessaire.

Il est d'abord remarquable de constater que la Banque renonçait par ce biais à ce que la société SOC3) fasse preuve de sa capacité à refinancer le fonds SOC8) à hauteur de 35.000.000 €, alors même qu'elle a constamment cherché, les jours précédents, à obtenir des informations pertinentes de la part d'A), voir des coobligés et commencé, tel qu'elle le soutient actuellement, à douter de leur bonne foi et à se sentir bernée. Elle a donc fait fi de ses réticences comme si entretemps, elle avait reçu des informations suffisantes pour mesurer le risque.

La Cour renvoie au passage des conclusions retranscrit en page 37 de l'arrêt. Il en ressort que la Banque qui croyait avoir été « bernée » par A) en ce qu'elle avait donné son accord aux cessions projetées sans avoir lié cet accord à de quelconques conditions (contrairement au contrat de prêt), en dénonçant le prêt après en avoir auparavant autorisé le tirage, a pu, par la suite, activer les sûretés données par les coobligés au contrat de prêt et réaliser notamment le gage qui portait sur les trois quarts des actions du fonds.

La Banque SOC1) a par ce biais voulu « rattraper » la négligence commise lors de l'accord donné à la cession des actions du fonds en faveur de la société SOC3) qui contrôlait intégralement SOC8) depuis le 19 décembre 2008. Que le fonds ait sciemment et sous de faux prétextes refusé de signer les actes hypothécaires est manifeste. La sanction logique aurait consisté pour la Banque, dont la confiance en la personne d'A) pouvait légitimement être ébranlée, de refuser d'entrer en relations d'affaires avec celui-ci, c'est à dire de stopper net l'octroi du prêt par la mise à disposition des fonds. Cependant, en ayant procédé comme elle l'a fait, et cela même si elle avait en vue de protéger ses intérêts mis en péril par un individu qui s'apprêtait, selon elle, à « plumer » le fonds sans qu'elle ne fût dans la possibilité d'intervenir dans le fonctionnement de celui-ci, elle a abusivement et de manière totalement artificielle accepté le tirage du prêt dans l'intention non pas de mettre les fonds à la disposition de l'emprunteur, mais uniquement dans le but d'être en mesure, après la dénonciation du prêt, de reprendre le contrôle sur le fonds SOC8). » ;

Attendu que par cette motivation, les juges d'appel ont, à suffisance, caractérisé l'abus de droit commis par la société SOC1) ;

Qu'il en suit que le moyen, en ce qu'il est tiré en ses troisième et quatrième branches du défaut de base légale au regard de l'article 6-1 du Code civil, n'est pas fondé ;

Sur la cinquième branche du moyen :

Attendu que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Qu'une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu que par la motivation, telle que reproduite dans la réponse aux troisième et quatrième branches du moyen, les juges d'appel ont, quant à l'incidence du refus de signer les hypothèques, répondu aux conclusions de la société SOC1) ;

Qu'il en suit qu'en sa cinquième branche, le moyen n'est pas fondé ;

Sur la sixième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser la partie critiquée de la décision attaquée ;

Attendu que la société SOC1) a omis de citer de façon précise les motifs qui seraient contradictoires ; que cette précision ne résulte pas non plus de la partie de l'arrêt citée dans le préambule du moyen ;

Qu'il en suit qu'en sa sixième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur les septième, huitième, neuvième, dixième et treizième branches réunies du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit ;

Attendu que le moyen, qui soulève la question de l'examen de la responsabilité civile dans le cadre de l'abus de droit, vise dans chacune des prédites branches le défaut de base légale, sans toutefois préciser les dispositions légales qui auraient été violées ;

Qu'il en suit qu'en ses septième, huitième, neuvième, dixième et treizième branches, le moyen est irrecevable ;

Sur la onzième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément

de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen, pris en sa onzième branche, fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 6-1 du Code civil en n'ayant, dans l'appréciation de l'abus de droit, pas pris en considération, d'une part, l'ensemble des fautes reprochées à A) et à la société SOC3) et, d'autre part, les fautes d'A) et de la société SOC3) dont la société SOC1) n'avait pas encore connaissance au moment des faits lui reprochés ; que le moyen met partant en œuvre deux cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit qu'en sa onzième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur la douzième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen, pris en sa douzième branche, fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 6-1 du Code civil en n'ayant, dans l'appréciation de l'abus de droit, pas pris en considération que le comportement de la société SOC1) n'avait pas été celui d'une personne prudente et avisée placée dans les mêmes circonstances, en n'ayant pas constaté l'existence d'un préjudice, et en n'ayant pas examiné l'impact des fautes commises par A) au nom du fonds SOC8) sur la relation causale entre la faute et le dommage allégué et le partage de responsabilités qui doit s'ensuivre ; que le moyen met partant en œuvre trois cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit qu'en sa douzième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur la quatorzième branche du moyen :

Attendu que le moyen fait en substance grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 6-1 du Code civil en n'ayant pas constaté de préjudice ;

Attendu que l'article 6-1 du Code civil dispose que l'abus de droit « *peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* » ;

Attendu que la constatation de l'abus de droit n'est partant pas subordonnée à la constatation d'un préjudice ;

Qu'il en suit qu'en sa quatorzième branche, le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé, de la violation de l'article 1134 du Code civil aux termes

*duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et de l'article 11 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, du principe général du droit *fraus omnia corrumpit*, et de l'article 1382 de Code civil,*

en ce que l'arrêt attaqué a justifié les dispositions attaquées, et plus particulièrement la restitution des actions SOC8), en écartant le moyen tiré de la loi de 2005 sur les garanties financières et par les motifs suivants :

<< Si la ratio legis telle qu'exposée par l'appelante vaut certes pour le créancier gagiste, les garanties financières réglementées doivent également inspirer une confiance suffisante dans l'esprit des constituants qu'ils ne seront pas livrés à la merci de leurs créanciers et que leurs droits légitimes ne seront pas indûment sacrifiés. Les principes de l'accessoire et de l'exécution de bonne foi des conventions concourent à cet équilibre. (Droit bancaire et financier au Luxembourg, volume III, no 25, pages 1271-1292)

Le caractère accessoire du gage présuppose en principe l'exigibilité de la créance. S'il s'avère, tel qu'en l'espèce, que la créance garantie n'a été rendue conventionnellement exigible par la déchéance du terme qu'en vertu du comportement du créancier qualifié après coup d'abusif, la perte rétroactive du caractère exigible de la créance ôte toute régularité au recours par le créancier au gage consenti.

Il en découle que les parties sont à remettre dans la situation qui était la leur avant la déchéance du terme provoquée à tort par le créancier gagiste.

*Etant donné que les actions du fonds SOC8) que la Banque s'était abusivement appropriées en vertu des gages qu'elle a réalisés se trouvaient au moment du jugement encore entre les mains de la Banque, la juridiction du premier degré a décidé à bon droit qu'elles étaient à restituer au débiteur gagiste >>
alors cependant que*

1. la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière est conçue pour donner le maximum de protection au créancier et aux tiers qui traitent avec ce créancier après la réalisation du gage, que ce soit en acquérant l'actif gagé ou en traitant avec la société contrôlée dorénavant par le créancier gagiste, de sorte que la réalisation du gage ne peut être mise en cause qu'en cas de fraude manifeste

2) or l'arrêt attaqué qualifie d'abusif l'appropriation par la Banque des actions en raison de son analyse de la dénonciation du contrat suite à l'acceptation qualifiée d'abusif du tirage demandé par SOC8), alors qu'il aurait fallu que l'arrêt attaqué justifie l'existence d'une fraude dans l'exercice des droits découlant du contrat de gage plutôt que d'affirmer que la Banque s'était approprié les actions après avoir abusivement accepté le tirage du crédit et dénoncé le même contrat en raison d'une violation caractérisée de ce contrat par la contrepartie

3) eu égard au très haut niveau de protection que confère la loi de 2005 au créancier gagiste, toute restriction au droit de réaliser le gage doit être comprise

de façon stricte et une fraude ne saurait être retenue que si le bénéficiaire du gage a cherché à détourner celui-ci de sa fonction

4. l'application du principe << fraus omnia corrumpit >> en tant que principe autonome du droit suppose que le fraudeur tente de contourner une règle obligatoire par des manœuvres, consistant généralement à se prévaloir de manière illégitime d'un droit, dans le but de causer un dommage à autrui ou du moins en ayant pleinement conscience des conséquences dommageables de son acte

5. aucune telle fraude n'a été caractérisée par l'arrêt attaqué qui a exclusivement retenu que la Banque aurait accepté la demande de tirage pour ensuite sanctionner la violation du contrat dans une situation, dont l'arrêt constate expressément que la Banque n'avait eu aucun autre choix qui aurait permis à (SOC3) de conserver les actions sur lesquelles portait ce gage, et l'arrêt a constaté en plus que conformément à l'objet du contrat de refinancement, le tirage a résulté en le remboursement de la dette précédente

6. comme en matière de garantie à première demande, autre sûreté conférant à son bénéficiaire la possibilité de la mettre en jeu sans devoir justifier à ce moment de son droit vis-à-vis du débiteur principal, la fraude ne peut résulter du simple constat que l'exercice de la garantie paraît injustifié au titre du contrat sous-jacent et une telle qualification suppose que la fraude soit manifeste, que le bénéficiaire ait cherché à s'octroyer un avantage illicite, et que sa demande de paiement ou la réalisation du gage soit dépourvue de tout fondement juridique

7. selon le considérant 17 de la Directive 2002/47/CE, le contrôle judiciaire fondé sur la fraude doit, en principe, rester limité à un contrôle a posteriori, la voie de la responsabilité civile étant alors la voie normale d'un tel contrôle plutôt que celle d'une restitution des actions gagées, et en l'occurrence cette voie est fermée, puisque l'arrêt a constaté que toute autre solution possible aurait eu un effet identique pour ce qui en est de la propriété des actions (SOC8) par (SOC3)

8. un rejet de toute restitution d'un actif gagé se justifie par les changements susceptibles d'affecter l'actif ou les droits sur l'actif et qu'en l'espèce il aurait également fallu tenir compte du fait signalé dans les conclusions de (SOC1) que la valeur des actions que (SOC1) s'était appropriées suite à la réalisation du gage avait été affectée par les modifications intervenues au niveau de la société émettrice, dont l'augmentation de capital souscrite par (SOC1) qui a entraîné une augmentation de valeur immédiate des actions anciennes, ce qui aurait pour conséquence un enrichissement sans cause de bénéficiaire de pareille restitution, point sur lequel (SOC1) avait conclu et que l'arrêt n'a pas examiné

et ce faisant l'arrêt attaqué

première branche,

ayant omis de rechercher si par l'exécution de ses droits le créancier gagiste a tenté de contourner une règle obligatoire en se prévalant de manière illégitime de son droit dans le but de causer un dommage à autrui ou du moins en ayant pleinement conscience des conséquences dommageables de son acte, n'a pas

décrit les faits permettant de conclure à une fraude permettant d'ordonner la restitution des actions SOC8) à SOC3) et n'a ainsi pas donné de base légale à sa décision ;

deuxième branche,

*ayant omis de vérifier si par l'exécution de ses droits le créancier gagiste a tenté de contourner une règle obligatoire en se prévalant de manière illégitime de son droit dans le but de causer un dommage à autrui ou du moins en ayant pleinement conscience des conséquences dommageables de son acte, n'a pas caractérisé les faits permettant de conclure à une fraude susceptible de justifier la restitution des actions SOC8) à SOC3), et a fait une fausse application, sinon violé le principe général du droit *fraus omnia corrumpit* ;*

troisième branche,

ayant ordonné la restitution des actions SOC8) sans avoir caractérisé une fraude dans l'exercice des droits du créancier gagiste, et notamment pas constaté l'existence d'un préjudice dans le chef du constituant du gage, l'arrêt a violé l'article 11 alinéa 1 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière et l'article 1134 du Code civil aux termes duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ;

quatrième branche,

ayant omis de répondre aux conclusions de SOC1) sur l'incidence de l'accroissement de valeur des actions SOC8) en raison de l'augmentation de capital souscrite par SOC1) et sur l'enrichissement sans cause qui en résulte au profit de SOC3), l'arrêt attaqué a violé l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé ;

cinquième branche,

ayant ordonné la restitution des actions SOC8) alors que la valeur desdites actions avait augmenté suite à l'augmentation de capital faite en 2009 au prix de souscription de 1 Eur par action, à un moment où la valeur nette des actions était négative,

l'arrêt a violé l'article 1382 du Code civil en attribuant une indemnisation excédant le préjudice à celui qui se réclame victime d'un fait qui est censé avoir engagé la responsabilité de SOC1). » ;

Sur les première et deuxième branches réunies du moyen :

Attendu que le cas d'ouverture invoqué est celui du manque de base légale au regard du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit ;

Attendu qu'un principe général du droit ne donne ouverture à cassation que s'il trouve son expression dans un texte de loi ou s'il est consacré par une juridiction supranationale ;

Attendu que le moyen, pris en ses première et deuxième branches, ne précise pas de texte de loi qui exprimerait le principe invoqué ou une jurisprudence d'une juridiction supranationale qui consacrerait ce principe ;

Qu'il en suit qu'en ses première et deuxième branches, le moyen est irrecevable ;

Sur la troisième branche du moyen :

Attendu que le droit conféré par l'article 11, alinéa 1, de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garanties financières au créancier gagiste de s'approprier, en vertu de la convention entre parties, les avoirs gagés en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie ne s'oppose pas à ce que le juge, au cas où ce fait procède, comme en l'espèce, d'un abus de droit ou d'une fraude, mette fin à l'appropriation en ordonnant la restitution des avoirs appropriés ;

Attendu que les juges d'appel, en ordonnant la restitution des actions suite à l'abus de droit commis par la société SOC1), n'ont partant pas violé les dispositions visées au moyen ;

Qu'il en suit qu'en sa troisième branche, le moyen n'est pas fondé ;

Sur la quatrième branche du moyen :

Attendu que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, partant un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu que les juges d'appel ont motivé leur décision quant à l'enrichissement sans cause en les termes suivants :

« La question de l'enrichissement sans cause du débiteur qui se verrait restituer les actions engagées en faveur de la Banque amène la Cour à préciser la portée de la restitution ;

(...)

[La société SOC3) soutient que] la Banque SOC1) n'a pu entrer en possession de l'intégralité du capital social d'SOC8) qu'en raison de la dénonciation irrégulière du prêt de sorte que les actions émises suite à l'augmentation du capital du fonds SOC8) qu'elle a intégralement souscrite pour la somme de 25.000.000 € devraient également être comprises dans la restitution.

La Banque soutient que cette demande est nouvelle en appel, donc irrecevable, et conclut subsidiairement à son rejet.

La société SOC3) n'est pas recevable à << actualiser >> sa demande en restitution des actions issues de l'augmentation du capital, étant donné que les actions émises lors de ladite augmentation ne sont pas celles représentatives du capital social ayant existé à l'époque des faits qui ont fait l'objet du gage consenti à la banque SOC22) (SOC1)) de sorte que ce volet de la demande est à rejeter. » ;

Attendu que les juges d'appel se sont ensuite prononcés sur la restitution des actions et les effets de celle-ci ;

Attendu qu'il résulte de cette motivation de l'arrêt que les juges d'appel ont répondu aux conclusions de la société SOC1) ;

Qu'il en suit qu'en sa quatrième branche, le moyen n'est pas fondé ;

Sur la cinquième branche du moyen :

Attendu que les juges d'appel ont ordonné la restitution des actions pour faire cesser l'abus de droit et non pour attribuer une indemnisation à la victime ;

Que la disposition visée à la cinquième branche du moyen est partant étrangère au grief invoqué ;

Qu'il en suit qu'en sa cinquième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur le sixième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé, du manque de base légale et de la violation de l'article 1134 du Code civil aux termes duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites,

en ce que l'arrêt attaqué a justifié l'ensemble des dispositions attaquées, et plus particulièrement la restitution des actions SOC8) à SOC3), par les motifs suivants :

<< S'il s'avère, tel qu'en l'espèce, que la créance garantie n'a été rendue conventionnellement exigible par la déchéance du terme qu'en vertu du comportement du créancier qualifié après coup d'abusif, la perte rétroactive du

caractère exigible de la créance ôte toute régularité au recours par le créancier au gage consenti.

Il en découle que les parties sont à remettre dans la situation qui était la leur avant la déchéance du terme provoquée à tort par le créancier gagiste.

Etant donné que les actions du fonds SOC8) que la Banque s'était abusivement appropriées en vertu des gages qu'elle a réalisés se trouvaient au moment du jugement encore entre les mains de la Banque, la juridiction du premier degré a décidé à bon droit qu'elles étaient à restituer au débiteur gagiste>> ,

et par les motifs :

<< La Cour a retenu que la dénonciation du contrat de prêt était irrégulière au vu du fait que ledit contrat avait été rendu abusivement parfait par le prêteur qui, pour pouvoir le dénoncer, avait d'abord dû le rendre parfait.

Si dès lors la remise en pristin état aurait en principe pour conséquence de remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant ladite dénonciation, partant dans la situation contractuelle qui était la leur avant la résolution injustifiée, cette solution ne saurait s'appliquer en l'espèce, étant donné que serait par ce biais validé l'accord à l'octroi du prêt donné par la Banque, accord qui a précisément été déclaré abusif par la Cour.

Les parties ne se retrouvent, en vertu du présent arrêt confirmatif, donc pas dans l'état contractuel qui était le leur durant la brève période de 52 minutes située entre l'octroi abusif du prêt et la dénonciation consécutive du contrat, mais dans la situation contractuelle telle qu'issue de la signature du contrat de prêt du 19 décembre 2008, partant avant que la Banque n'ait donné son accord au tirage du prêt >> ;

et par le motif supplémentaire :

<< il en découle que les parties ne se retrouvent pas dans une situation contractuelle, mais dans la situation qui est celle de parties liées par un contrat conditionnel dont la condition ne s'est pas réalisée. Elles se retrouvent donc dans une situation où le contrat de prêt ne s'est pas formé >> ;

alors cependant que

1. les conclusions de SOC1) avaient insisté à plusieurs reprises sur la stipulation contenue dans le contrat de vente des actions entre SOC3) et New Soc22) en sa faveur, notamment en concluant que les

<< conditions du contrat de vente prévoyant le refinancement du crédit existant venu à échéance et surtout l'apport de 35 millions EUR à SOC8) constituent des stipulations en faveur de SOC22) Luxembourg. Cette stipulation s'explique par la nécessité de l'accord du créancier pour tout changement de contrôle du débiteur >>

2. et les conclusions de SOC1) avaient aussi insisté sur ce que cet apport figurait comme condition essentielle dans tous les documents précontractuels, y compris la présentation initiale de A) du 21 novembre 2008 et dans le préambule du contrat de refinancement où elle a été particulièrement soulignée, et que les conclusions ont souligné que cette obligation ne saurait être éteinte en cas de restitutions des actions à SOC3) :

<< Le jugement du 10 juillet 2013 ne se prononce pas sur les conséquences, mais ne juge pas que les obligations contractées par SOC3), qui étaient la base essentielle du contrat de prêt et la condition du contrat de vente des actions, seraient éteintes. Le jugement n'aurait pas pu le décider, car même à admettre qu'il pouvait sanctionner une éventuelle dénonciation abusive du crédit (qui n'était pas abusive du tout), il ne pouvait ''(...) porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties''

Or si les actions devaient être recédées à SOC3) (ce qui de toute façon serait limité aux actions initiales), les obligations essentielles subsisteraient. Logiquement, le contrat de crédit de l'époque serait de nouveau en vigueur avec toutes les garanties qu'il devait comporter, y compris la garantie à première demande de SOC3) et l'obligation de faire l'apport des 35 millions EUR ou ces garanties devraient s'appliquer au crédit actuel. Implicitement, il y aurait également une obligation de présenter les actifs à apporter, de fournir des évaluations fiables et de montrer que ces actifs ne seraient pas grevés de dettes qui diminuent leur valeur ;

SOC1) devrait pouvoir exercer les mêmes droits à provoquer la déchéance du terme en cas de défaillance du garant SOC3) ou en cas de violation de l'obligation de faire l'apport convenu. De même, les clauses de manquement croisé et de dénonciation anticipée en cas de production d'informations fausses ou incomplètes devraient s'appliquer >> ;

3. selon le principe que le juge ne saurait porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties, cette restitution ne pouvait être ordonnée faute de justification par SOC3) d'être en mesure de pouvoir exécuter ses obligations relatives à l'apport et il ressort de ses bilans qu'elle ne l'est pas

4. les conditions contractuellement fixées pour l'acquisition des actions sont ainsi carrément écartées par l'arrêt attaqué par les motifs cités ci-avant

5. ce qui implique que selon l'arrêt, SOC3) pourrait garder les actions sans recapitaliser SOC8) en violation de la stipulation pour autrui et des engagements pris envers la Banque tant en vertu des documents précontractuels que du contrat lui-même, alors même que le consentement au transfert des actions n'avait été donné par la Banque et le contrat de refinancement conclu par elle que pour la raison que SOC3) s'était engagée à faire cet apport de 35 millions Eur au moins, dont SOC1) a prouvé, même si ces preuves n'ont pas été examinées par l'arrêt, qu'il n'aurait jamais pu être réalisé

6. en plus SOC1) avait insisté sur le fait que la valeur des actions avait changée¹²¹ et si des actions devaient être restituées, elles ne pourraient avoir la valeur actuelle, qui provient essentiellement des injections de capitaux par SOC1), laquelle avait eu comme effet d'augmenter la valeur nette (à l'époque négative) des actions existantes, point qui a été complètement oublié dans les motifs de l'arrêt attaqué qui s'est limité à la seule question de la demande de SOC3) de recevoir en plus toutes les actions nouvellement émises lors de l'augmentation de capital

et ce faisant l'arrêt attaqué

première branche,

n'ayant pas examiné le moyen de SOC1) selon lequel l'obligation de SOC3) de recapitaliser SOC8) a toujours constitué une obligation essentielle qui a été la cause de l'entrée en relation de la Banque avec SOC3), de l'accord sur la cession des actions par les vendeurs à SOC3) et de la conclusion du contrat de refinancement d'SOC8), et qu'une restitution des actions SOC1) sans respecter cette condition fondamentale portait atteinte à une obligation essentielle du contrat, l'arrêt n'a pas répondu au moyen de SOC1), qui, eu égard à son importance dans ce débat, exigeait une réponse explicite, l'arrêt attaqué a violé l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé ;

deuxième branche,

dans la mesure où il serait retenu que l'arrêt aurait implicitement jugé que le moyen de SOC1) selon lequel l'obligation de SOC3) de recapitaliser SOC8) a toujours constitué une obligation essentielle qui a été la cause de l'entrée en relation de la Banque avec SOC3), de l'accord sur la cession des actions par les vendeurs à SOC3) et de la conclusion du contrat de refinancement d'SOC8), et qu'une restitution des actions SOC1) sans respecter cette condition fondamentale portait atteinte à une obligation essentielle du contrat, serait à rejeter, alors que celui-ci exige une réponse implicite, l'arrêt attaqué manque de base légale ;

troisième branche,

dans la mesure où l'arrêt n'a pas précisé le fondement juridique qui aurait permis de porter atteinte à la substance même des droits et obligations convenus, il manque encore de base légale ;

quatrième branche,

ayant retenu que SOC3) devait obtenir restitution des actions SOC8) sans préciser qu'elle est obligée de faire un apport de 35 millions Eur conformément aux stipulations du contrat de refinancement et du contrat de vente des actions, l'arrêt attaqué a porté atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties et partant a violé l'article 1134 du Code civil aux termes duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu que le moyen, pris en sa première branche, est tiré du défaut de réponse à conclusions ;

Attendu qu'il n'indique pas de façon précise dans quelles conclusions d'appel la société SOC1) aurait exposé que la restitution des actions serait subordonnée à l'exécution de l'obligation de la société SOC3) de recapitaliser le fonds SOC8) et, partant, à quelles conclusions les juges d'appel auraient omis de répondre ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen est irrecevable ;

Sur les deuxième et troisième branches réunies du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit ;

Attendu que le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, ne précise pas les dispositions légales qui auraient été violées ;

Qu'il en suit qu'en ses deuxième et troisième branches, le moyen est irrecevable ;

Sur la quatrième branche du moyen :

Attendu que la demanderesse en cassation soutient qu'en vertu des contrats entre parties, la restitution des actions serait subordonnée à l'exécution de l'obligation de la société SOC3) de recapitaliser le fonds SOC8) ;

Attendu qu'il n'est pas établi que la violation de dispositions contractuelles ait été invoquée devant les juges d'appel ;

que le moyen, pris en sa quatrième branche, est partant nouveau et, en ce qu'il comporterait l'examen de l'existence de stipulations contractuelles, mélangé de fait et de droit ;

Qu'il en suit qu'il est irrecevable ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé, du manque de base légale, de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de la violation de l'article

1134 du Code civil, ainsi que de la violation du principe général de << l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause >>,

en ce que par les motifs suivants l'arrêt attaqué a justifié la confirmation du jugement dont appel en ce que celui-ci a ordonné la restitution des actions SOC8) à SOC3) sans préciser que cette restitution serait subordonnée à l'apport de 35 millions EUR à SOC8) à réaliser par SOC3)

<< D'après la partie SOC1), le contrat aurait été parfait dès le 19 décembre 2008 à telle enseigne qu'elle soutient qu'elle aurait de toute façon été obligée d'accorder le crédit, peu importe que les conditions suspensives eussent été remplies ou non.

Elle se réfère à un arrêt de la Cour de cassation française du 28 mars 2000 (n° du pourvoi 97-21422) qui a retenu que le contrat de prêt était parfait sans que la banque n'eût procédé à la remise des fonds, objet dudit contrat. Autrement dit, d'après l'appelante, la Cour de cassation aurait rejeté la qualification de contrat réel du prêt qui n'est parfait qu'à partir de la remise des fonds à l'emprunteur, le contrat déjà signé ne restant jusque-là qu'une simple ouverture de crédit >>,

et après avoir résumé l'arrêt de la Cour de cassation française y mentionné, a jugé que :

<< Les parties se sont engagées le 19 décembre 2008 à conclure un contrat de prêt. Ce contrat liait immédiatement les parties, à condition toutefois pour l'emprunteur voire le garant de remplir plusieurs conditions suspensives avant le tirage du prêt, donc la remise des fonds. Le contrat signé était donc consensuel, mais conditionnel quant à sa perfection.

Une des conditions suspensives n'ayant pas été remplie, la Banque n'était, contrairement à ce qu'elle fait plaider actuellement, pas tenue de remettre les fonds puisque l'accord qu'elle avait donné le 19 décembre 2008 n'avait été que conditionnel.

Ceci étant rappelé, et au vu de l'accord abusif donné par la Banque, il convient d'en conclure que les parties sont remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient le 3 février 2009 à 16.11 heures, partant dans la situation précédant l'instant où la Banque a abusivement déclaré renoncer à la condition suspensive examinée ci-dessus et donc accepté le tirage.

Il en découle que les parties ne se retrouvent pas dans une situation contractuelle, mais dans la situation qui est celle de parties liées par un contrat conditionnel dont la condition ne s'est pas réalisée. Elles se retrouvent donc dans une situation où le contrat de prêt ne s'est pas formé. >>

alors cependant que

I dans ses dernières conclusions de SOC1) auxquelles l'arrêt aurait dû se référer au lieu de partir d'une réponse de SOC3) à des conclusions antérieures de SOC1) qui n'ont plus été reprises par la suite, SOC1) n'a nullement argumenté que

la Banque aurait été obligée d'accorder le crédit nonobstant l'absence de réalisation des conditions suspensives, mais en a tiré la conséquence que :

<< Donc A) et SOC3) ne sauraient argumenter n'avoir eu des obligations envers SOC22) Luxembourg qu'à partir de la mise à disposition de l'argent par le crédit en compte. Ils avaient l'obligation de remplir ces engagements dès la signature du contrat, y compris l'obligation d'apporter des actifs nets de 35 millions EUR (prévue également dans le contrat de vente des actions comme stipulation en faveur de SOC22) Luxembourg). >>

2 Selon SOC1), le contrat de refinancement était parfait sans que la Banque eût procédé à la remise des fonds, objet dudit contrat SOC1) en a tiré la conclusion que plusieurs obligations souscrites par SOC8) et SOC3) étaient la contrepartie de la confirmation de la ligne de crédit, et non pas de l'utilisation de la ligne de crédit par le débiteur, et que la garantie de SOC3) servait justement à pallier une éventuelle absence de réalisation de l'apport convenu.

3 Ce raisonnement est confirmé par le texte du contrat que l'arrêt aurait dû examiner à défaut d'avoir trouvé une argumentation relative à ce moyen dans les conclusions de SOC3), et cette analyse aurait permis de constater que la conclusion de l'arrêt selon laquelle : << Il en découle que les parties ne se retrouvent pas dans une situation contractuelle, mais dans la situation qui est celle de parties liées par un contrat conditionnel dont la condition ne s'est pas réalisée. Elles se retrouvent donc dans une situation où le contrat de prêt ne s'est pas formé>> est contraire au texte du contrat notamment à son article 5 qui prévoit des obligations indépendamment du déboursement du crédit combiné avec l'article 4 et la clause 21.3 du contrat qui réserve à la Banque le droit de refuser le déboursement du crédit et de déclarer un "event of default" avant le déboursement du crédit, tandis que la clause 3.1 du contrat de refinancement prévoit l'obligation de rembourser le crédit antérieur moyennant l'utilisation de la ligne de crédit nouvelle.

4 Comme en plus, les obligations prévues à la clause 5 à charge de SOC3) et d'SOC8) ne cessent qu'à la fin de la "Security Period", donc après le remboursement de tout ce qui est dû par SOC8), la Banque (et actuellement SOC1)) est et reste toujours en droit de demander le paiement en vertu de la garantie de SOC3) (destinée selon les termes du préambule à garantir la réalisation de l'apport convenu) et à exécuter, en cas de restitution des actions, le gage sur les mêmes actions, car la dette d'SOC8) n'est toujours pas complètement remboursée et l'obligation de SOC3) de faire un apport d'une valeur de 35 millions Eur subsiste, même au cas où, comme l'arrêt l'a décidé, la situation antérieure à la demande de tirage du crédit est censée rétablie.

5 Ce motif de l'arrêt constitue une dénaturation du contrat et ne peut être expliqué que par l'omission d'examiner le moyen de l'appelante aux termes duquel dès la signature du contrat, SOC3) était obligé, tant en raison de l'obligation y stipulée à la clause 5, qu'en raison de celle stipulée en faveur de la Banque dans le contrat de vente d'actions avec SOC22), de faire l'apport de 35 millions Eur à SOC8). Une restitution des actions SOC8) à SOC3) entraînerait dès lors comme

conséquence la ré-institution de cette obligation et le droit de SOC1) d'exécuter le gage sur ces mêmes actions.

6 Cette dénaturation du contrat aurait pu être évitée si, comme la loi l'y oblige, le juge d'appel avait procédé aux constatations de fait nécessaires, en l'espèce par l'analyse des stipulations du contrat, alors qu'il s'est borné à des considérations générales sur les clauses suspensives et la clause de déchéance du terme (et de la faculté de tirage), sans que soient << précisé les éléments qui lui permettent de constater le fait considéré >>

ce faisant l'arrêt attaqué

première branche,

a omis de répondre au moyen de SOC1) selon lequel le contrat de cession d'actions entre New Soc22) et SOC3) contenait à titre de stipulation (pour autrui) en faveur de la Banque, l'obligation pour SOC3) de faire un apport à SOC8) de 35 millions Eur, et que l'impossibilité dans laquelle se trouve (et s'est toujours trouvée) SOC3) pour réaliser cet apport doit entraîner comme conséquence qu'une restitution des actions ne saurait avoir lieu, à moins que SOC3) ne prouve être en mesure de le faire et en prenne un engagement de le réaliser pouvant être sanctionné par SOC1)

et ainsi l'arrêt, ayant omis de répondre à ce moyen et d'examiner notamment du point de vue des conséquences qui doivent être tirées de cette stipulation pour autrui après la restitution des actions SOC8) à SOC3), a violé l'article 89 de la Constitution disposant que tout jugement doit être motivé

deuxième branche,

a omis de constater les stipulations contractuelles du contrat de refinancement qui auraient permis de juger que << les parties ne se retrouvent pas dans une situation contractuelle, mais dans la situation qui est celle de parties liées par un contrat conditionnel dont la condition ne s'est pas réalisée >>

et en omettant d'indiquer ses constatations de fait prises hors des conclusions des parties qui auraient servi à motiver sa décision, l'arrêt ainsi n'a pas donné la base légale à sa décision

troisième branche,

a dénaturé les clauses claires du contrat en retenant que les stipulations du contrat en feraient un contrat conditionnel dont la condition ne s'est pas réalisée, violant ainsi l'article 1134 du Code civil et le principe général du droit reconnu par le Cour Européenne des Droits de l'Homme selon lequel << si l'énoncé est exempt d'ambiguïté, point n'est besoin de s'interroger sur la volonté de celui qui s'est ainsi exprimé >>, et partant l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme . » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu que le moyen, pris en sa première branche, est tiré du défaut de réponse à conclusions ;

Attendu qu'il n'indique pas de façon précise dans quelles conclusions d'appel la société SOC1) aurait exposé que la restitution des actions serait subordonnée à l'exécution de l'obligation de la société SOC3) de recapitaliser le fonds SOC8) et, partant, à quelles conclusions les juges d'appel auraient omis de répondre ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen est irrecevable ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit ;

Attendu que le moyen, pris en sa deuxième branche, ne précise pas la disposition légale qui aurait été violée ;

Qu'il en suit qu'en sa deuxième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur la troisième branche du moyen :

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen, pris en sa troisième branche, met en œuvre, d'une part, la violation de l'article 1134 du Code civil et, d'autre part, la violation d'un principe général du droit selon lequel « *si l'énoncé est exempt d'ambiguïté, point n'est besoin de s'interroger sur la volonté de celui qui s'est ainsi exprimé* » et, sous ce rapport, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, partant deux cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit qu'en sa troisième branche, le moyen est irrecevable ;

Sur le huitième moyen de cassation :

tiré « *du manque de base légale* »

en ce que les conclusions de SOC1) ont fait état d'une autre demande, à savoir :

<< C'est à tort que les premiers juges ont fait droit, sans motivation, à la demande en indemnisation de SOC3) en raison d'une prétendue mauvaise publicité engendrée par les saisies opérées à tort.

SOC3) ne prouve pas que ces saisies aient engendré une quelconque atteinte à sa réputation. La réputation de A) et de ses structures n'est d'ailleurs plus à faire, comme il est démontré par les articles mentionnés ci-avant. Mais au Luxembourg, il a au contraire eu la sympathie de certains journalistes, qui ne se doutaient pas de l'existence de cette escroquerie.

Le jugement entrepris est à réformer sur ce point. >>

Et que l'arrêt a justifié le rejet de cette demande et confirmé la condamnation au paiement de la somme de 15.000 Eur à titre de dommages-intérêts par le motif suivant :

<< Le jugement du 10 juillet 2013 est à confirmer en ce que le tribunal a condamné l'appelante SOC1) à payer à la société SOC3) à titre de dommages-intérêts pour le préjudice matériel accru du chef des saisies - arrêts pratiquées à tort la somme de 15.000 €. Ici encore, la société appelante ne motive aucunement dans le corps des conclusions sa demande en réformation de ce volet contenue au dispositif de celles-ci. >>

Alors cependant que la motivation de ce volet de la demande dans les conclusions de SOC1) était clairement une contestation du préjudice dont la réalité n'avait pas été établie,

et ainsi, ayant répondu par un motif inopérant, l'arrêt attaqué n'a pas donné de base légale à sa décision. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit ;

Attendu que le moyen ne précise pas la disposition légale qui aurait été violée ;

Qu'il en suit qu'il est irrecevable ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que la société SOC1), demanderesse en cassation, étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge des parties défenderesses en cassation SOC3), SOC4) et A) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de leur allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 2.500 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation à payer aux parties défenderesses en cassation SOC3), SOC4) et A) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Fabio TREVISAN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Monique SCHMITZ, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.