

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 2/25 IV-COM

Audience publique du sept janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2021-00996 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 27 août 2021,

comparant par Maître Rémi Chevalier, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Dalmat Pira, avocat inscrit au barreau de Genève,

e t

la société à responsabilité limitée de droit suisse SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE2.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Valais Central sous le numéro CHE-NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par Maître Guillaume Mary, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

La Cour est saisie du litige entre la société de droit suisse SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE3.) en sa qualité de conseiller en investissements (« *Investment Advisor* ») et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE4.) en sa qualité d'associé gérant commandité (« *General Partner* ») du fonds d'investissement alternatif SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE6.), le fonds SOCIETE6.) ou le Fonds), mis en place sous forme de société en commandite simple.

Par exploit d'huissier de justice du 25 février 2020, SOCIETE3.) a donné assignation à SOCIETE4.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à lui payer 62.500 CHF, sinon l'équivalent en euros, outre les intérêts, voir prononcer la résiliation, sinon la résolution de la convention entre parties, aux torts exclusifs de SOCIETE4.), et voir condamner celle-ci, de ce chef, au paiement de 100.000 euros et d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement contradictoire du 30 juin 2021, le Tribunal a :

- dit la demande principale de SOCIETE3.) fondée en principe et ordonné, avant tout autre progrès en cause, une expertise pour déterminer le montant total de la commission de gestion (*management fees*) payable et payée par SOCIETE6.) et calculer le montant de la commission mensuelle moyenne,
- dit la demande reconventionnelle de SOCIETE4.) non fondée,
- réservé le surplus.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a retenu que les missions de SOCIETE3.) comprenaient, outre la fourniture de conseils en investissement, la sélection des investisseurs de SOCIETE6.) ainsi que la transmission d'ordres d'achat et de revente pour le compte de SOCIETE6.), avec l'accord et sur autorisation de SOCIETE4.), et que ces services justifiaient une rémunération. Dans la mesure où la commission de gestion était fixée par la convention de société en commandite (« *Limited Partnership Agreement* », ci-après SOCIETE7.) de SOCIETE6.) à un maximum de 3% par an de la valeur nette d'investissement (ci-après SOCIETE8.), où ces frais de 3% étaient effectivement prélevés et où le principe de la rétrocession des commissions à SOCIETE3.) résultait de l'offre initiale de SOCIETE4.), acceptée par SOCIETE3.), le Tribunal a dit la

demande fondée en principe, et, au vu du désaccord entre parties quant au montant exact rendu, a ordonné une expertise.

Concernant la demande en indemnisation du chef de rupture abusive, le Tribunal a retenu que les fautes reprochées à SOCIETE3.) n'étaient pas établies, de sorte que la résiliation sans préavis était abusive et engageait la responsabilité de SOCIETE4.). Au vu de la résiliation intervenue moins d'un an après la constitution de SOCIETE6.) dont la durée d'existence minimale avait été fixée à deux ans, le Tribunal a considéré qu'un délai de préavis de deux mois était raisonnable.

Pour rejeter la demande reconventionnelle tendant à la restitution des commissions de souscription payées, le Tribunal a retenu, d'un côté, qu'il résultait des pièces que c'était bien PERSONNE1.) qui avait amené les associés commanditaires, et, d'un autre côté, que SOCIETE4.) n'établissait pas que les investisseurs introduits par SOCIETE3.) ne répondaient pas aux critères requis pour pouvoir investir dans SOCIETE6.).

De ce jugement, qui a été signifié le 20 juillet 2021, SOCIETE4.) a régulièrement interjeté appel par acte d'huissier de justice du 27 août 2021.

Elle demande, par réformation du jugement, en l'absence de contrat écrit entre parties, à voir dire non fondées les demandes de SOCIETE3.) en paiement d'une commission de 62.500 CHF et d'une indemnité de résiliation, à voir dire fondée sa demande reconventionnelle en restitution de commissions de souscription pour le montant de 86.569 CHF et à voir dire fondée sa demande en allocation de dommages et intérêts pour un euro symbolique.

Elle sollicite encore la condamnation de SOCIETE3.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

De son côté, SOCIETE3.) fait grief au Tribunal d'avoir ordonné une expertise ne se justifiant pas nécessairement pour évaluer le dommage subi et d'avoir retenu un délai de préavis de deux au lieu de dix-huit mois, équivalent à une indemnité de résiliation de 179.228,78 euros.

Elle demande pour le surplus la confirmation du jugement entrepris, la condamnation de SOCIETE4.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour chacune des deux instances et la condamnation de SOCIETE4.) au paiement de ses frais d'avocats qu'elle évalue provisoirement à 20.000 euros + p.m.

SOCIETE4.) expose, en bref, que SOCIETE3.) s'est toujours comportée comme le propriétaire ou le gestionnaire du fonds SOCIETE6.) et non comme son conseiller en investissements. Elle aurait pour le surplus commis des fautes particulièrement graves, notamment en choisissant des investisseurs qui n'étaient pas éligibles

et en trompant ceux-ci sur les performances réelles du fonds SOCIETE6.).

Elle fait valoir, en droit, principalement, qu'à défaut d'avoir accepté de signer le projet de contrat de conseiller en investissements lui soumis, - un contrat oral n'étant pas concevable -, SOCIETE3.) ne pourrait prétendre à aucune rémunération ni indemnisation de ce chef.

Subsidiairement, à supposer qu'une relation contractuelle existe, SOCIETE4.) soutient que les fautes commises par SOCIETE3.) étaient telles qu'elle se devait de mettre un terme, d'urgence, à la fonction de conseiller en investissements de SOCIETE3.).

SOCIETE4.) soutient encore qu'il s'est avéré que les investisseurs n'étaient pas des investisseurs éligibles au fonds SOCIETE6.), de sorte qu'elle n'avait pas d'autre choix que de procéder au rachat forcé de leurs parts pour assurer leur protection conformément à la réglementation applicable et compte tenu de sa propre responsabilité potentiellement engagée.

Pour ces motifs, contrairement à l'appréciation du Tribunal, non seulement aucune rémunération ni indemnisation ne seraient dues à SOCIETE3.), mais encore, celle-ci aurait bénéficié à tort des commissions d'introduction pour des investisseurs qui n'étaient pas qualifiés.

De son côté, SOCIETE3.) expose que son bénéficiaire économique et dirigeant est le gérant de fortune PERSONNE2.), qui compte parmi ses clients de nombreuses personnes fortunées en Suisse, et que c'est dans ce contexte que le fonds SOCIETE6.) a été créé par SOCIETE4.). Les parties auraient oralement négocié un contrat d'*Investment Manager*, en vertu duquel SOCIETE3.) pouvait librement donner des ordres de trading à la société SOCIETE9.), qui devait les exécuter moyennant les deniers du fonds SOCIETE6.). Une rémunération correspondant à 3% de la SOCIETE8.) de SOCIETE6.) aurait été convenue. Nonobstant le défaut de signature du contrat de conseiller en investissements, elle aurait effectué des prestations à partir d'avril 2019, lorsque les premiers ordres furent transmis par SOCIETE3.). L'intimée conteste que le SOCIETE7.), qu'elle n'a pas signé, lui soit opposable.

SOCIETE3.) conteste avoir refusé, de manière injustifiée, de signer le contrat de conseiller en investissements dès lors que celui-ci ne reflétait pas l'accord oral entre parties. Elle nie également avoir publié une fausse SOCIETE8.) de SOCIETE6.) sur son site internet, et explique que la valeur publiée représentait plutôt, de manière simplifiée, sans mention du Fonds, les performances des titres qu'elle aurait régulièrement choisis. En outre, SOCIETE3.) conteste la valeur de la SOCIETE8.) calculée par l'agent administratif central du Fonds, la société SOCIETE10.).

S'agissant de la maîtrise insuffisante de la langue anglaise par les investisseurs, SOCIETE3.) estime que celle-ci n'était qu'un prétexte pour la liquidation anticipée de SOCIETE6.), étant donné que la résiliation avait déjà eu lieu au moment où SOCIETE4.) en a eu connaissance.

SOCIETE3.) fait valoir, en droit, que sa demande en paiement de la facture de commissions est justifiée sur base de l'article 109 du Code de commerce, à défaut de contestation précise par SOCIETE4.) dans un bref délai.

Concernant sa demande en paiement d'une indemnité de résiliation, SOCIETE3.) soutient que c'est de manière abusive que SOCIETE4.) a résilié en fait et avec effet immédiat la convention orale liant les parties, en suspendant, son droit de passer des ordres avec les actifs de SOCIETE6.), en procédant au rachat forcé des parts et enfin en mettant fin au fonds. Elle conteste toute faute de sa part en lien causal avec la résiliation.

Concernant la demande de SOCIETE4.) tendant au remboursement de la commission d'introduction payée par les investisseurs, SOCIETE3.) fait valoir que celle-ci est irrecevable, sinon non fondée.

Appréciation

- Le cadre des relations entre parties

Suivant son offre émise le 21 novembre 2018 (ci-après l'Offre), SOCIETE4.) a proposé à SOCIETE3.) la création d'un fonds d'investissement de droit luxembourgeois, sous la forme d'une société en commandite simple. Dans l'Offre, il est prévu que le fonds fonctionnera sous la responsabilité de SOCIETE4.), qui agira comme *General Partner* (associé gérant commandité). Le rôle de SOCIETE3.) sera de sélectionner les clients éligibles et d'exécuter la sélection des investissements. SOCIETE3.) a approuvé l'Offre par sa signature le 26 novembre 2018.

Le 11 mars 2019, SOCIETE6.) a été créée. Son objet social est la poursuite de l'objectif d'investissement, principalement *via* des opérations à court terme avec des positions intra-journalières. SOCIETE4.) est désignée comme *General Partner*, investi des pouvoirs les plus étendus pour accomplir tous les actes d'administration et de disposition. Sa signature lie SOCIETE6.) à l'égard des tiers. Dans le SOCIETE7.), représentant les statuts de SOCIETE6.), SOCIETE3.) est désignée comme conseiller en investissements (*Investment Advisor*).

La Cour précise d'emblée que, contrairement au moyen de SOCIETE3.), le SOCIETE7.) de SOCIETE6.), convention de société en commandite, lui est opposable, dans la mesure où la création du fonds correspond à l'Offre acceptée le 26 novembre 2018. En

introduisant des associés commanditaires à SOCIETE6.), SOCIETE3.) s'est nécessairement soumis aux règles du SOCIETE7.) et les a acceptées.

Le SOCIETE7.) spécifie qu'il est régi par le droit luxembourgeois.

Le contrat *d'Investment Advisory Agreement*, soumis à plusieurs reprises par SOCIETE4.) à SOCIETE3.), n'a pas été signé par cette dernière.

- Quant à la demande en paiement de commissions

Le 27 octobre 2019, SOCIETE3.) a envoyé une note d'honoraires pour des prestations de *trading* pendant la période du 15 avril au 4 octobre 2019 pour compte de SOCIETE6.) à la société de droit suisse SOCIETE11.).

Le 9 décembre 2019, SOCIETE3.) a envoyé à SOCIETE4.) une note d'honoraires similaire (ci-après la Facture) pour le même montant total de 62.500 CHF.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et ventes se constatent par une facture acceptée.

Ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée¹.

Il en découle que pour les engagements commerciaux autres que les ventes, pour lesquels il est habituel d'émettre des factures, l'acceptation constitue une présomption de l'homme de conformité de la facture par rapport aux conditions du contrat. La facture acceptée en cette matière pourra donc faire preuve de la réalité du contrat, mais cette question sera toujours soumise à l'appréciation du juge. Pour de tels engagements, le débiteur peut donc non seulement contester l'existence de l'acceptation, mais aussi, si l'acceptation est établie, il peut encore rapporter la preuve contraire du contenu de la facture.

Pour les contrats de prestation de services, tel que celui en l'espèce, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai à partir de la réception de la facture contre celle-ci permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au débiteur de renverser cette présomption simple.

Contrairement au moyen de SOCIETE3.), pour apprécier le respect du bref délai, peu importe les liens entre la société SOCIETE11.) et SOCIETE4.), il y a lieu de prendre en compte la date de la Facture,

¹ Cour de cassation, 24 janvier 2019, n° 16/2019

dont la réception à une date proche de son émission n'est pas contestée, et non celle de la note d'honoraires adressée à la société tierce SOCIETE11.).

Le 6 janvier 2020, SOCIETE4.) a protesté *via* son mandataire contre la Facture, notamment au motif de l'absence de signature du *Investment Advisory Agreement* et de l'absence de justification du montant réclamé. Ces contestations, émises dans un bref délai à partir de la date de la Facture, soit le 9 décembre 2019, sont suffisamment précises pour mettre en échec le principe de la facture acceptée, exposé ci-avant.

Ainsi que l'ont retenu les juges de première instance, il appartient à SOCIETE3.) d'établir le bien-fondé de sa créance sur base des relations contractuelles entre parties.

SOCIETE4.) fait valoir que la signature d'un écrit était une condition substantielle pour son engagement, et qu'à défaut pour SOCIETE3.) de se soumettre à l'*Investment Advisory Agreement*, aucun contrat ne s'est formé. La conclusion d'un contrat oral serait par ailleurs contraire aux usages financiers au Luxembourg et violerait les recommandations de la Commission de Surveillance du Secteur Financier.

Conformément au principe de consensualisme, un contrat se forme par la rencontre des volontés des parties. La rédaction d'un écrit n'est en principe pas nécessaire pour la formation du contrat.

SOCIETE4.) fait toutefois valoir qu'un contrat oral violerait les lignes directrices de la SOCIETE12.) sur le formalisme des contrats de prestations de services financiers et les usages du commerce dans l'industrie des fonds. Elle se prévaut dans ce contexte d'un document² publié le 30 juillet 2021 par l'autorité de surveillance financière luxembourgeoise SOCIETE12.).

Or, dans la mesure où (i), ledit document est postérieur à l'établissement du fonds SOCIETE6.), et (ii) il se dégage de sa lecture qu'il a trait aux documents demandés par la SOCIETE12.) dans le cadre de l'examen d'une demande d'agrément d'un fonds, alors qu'il est constant que le fonds SOCIETE6.) n'est pas soumis à l'agrément de la SOCIETE12.)³, ces seules dispositions ne peuvent suffire à établir des usages en matière financière, suivant lesquels un contrat de conseiller en investissements, pour être valable, devrait revêtir la forme écrite.

Par ailleurs, SOCIETE4.) soutient que la signature du *Investment Advisory Agreement* était une condition essentielle de son propre engagement, conformément au SOCIETE7.). En refusant de signer le

² *General directions and considerations in relation to service contracts*

³ En ce qu'il relève des dispositions dérogatoires prévues à l'article 3 de la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs

contrat de conseiller en investissements, SOCIETE3.) aurait également refusé le statut que lui conférait le contrat.

L'article 10.3.3. du SOCIETE7.) désigne SOCIETE3.) comme conseiller en investissements, et ce « *further to an Investment Advisory Agreement dated March, 11 th 2019* ». Il était dès lors prévu qu'un contrat de conseiller en investissements devait être signé, et ce le même jour que le SOCIETE7.), qui est daté au 11 mars 2019.

Or, suivant les pièces soumises, ce n'est qu'à partir du 17 juin 2019 que SOCIETE4.) a envoyé à SOCIETE3.) un projet du *Investment Advisory Agreement*.

Il y a lieu de rappeler que le contrat de conseiller en investissements faisait partie d'un ensemble contractuel écrit, mis en place dans le contexte de la création de SOCIETE6.) par SOCIETE4.), à la demande de SOCIETE3.).

L'Offre, puis le SOCIETE7.), prévoyaient l'accomplissement de certaines prestations par SOCIETE3.) dans le cadre de la sélection des investissements, sous la surveillance de SOCIETE4.)⁴.

Ensuite, SOCIETE4.) a signé une convention de SOCIETE13.) (Réception-Transmission d'ordres) avec la société SOCIETE9.), en vertu de laquelle elle autorisait SOCIETE3.) de transmettre des ordres de bourse à la société SOCIETE9.). SOCIETE3.) a effectivement, dès le démarrage du fonds SOCIETE6.), sur base de ladite convention de SOCIETE13.), transmis des ordres d'achat et de revente à SOCIETE14.) pour le compte de SOCIETE6.), et était même la seule à ce faire, en transmettant entre 10 et 20 ordres par jour⁵.

Ces actions étaient prévues et formalisées dans le projet du contrat de conseiller en investissements.

Or, l'autorisation formelle donnée à SOCIETE3.) d'agir *via* SOCIETE9.), suivie par des transactions effectives à partir d'avril 2019, alors que SOCIETE4.) n'a invité SOCIETE3.) à signer l'*Investment Advisory Agreement* qu'à partir du 19 juin 2019, contredit le moyen de l'appelante, d'après lequel la signature du contrat était une condition substantielle pour son engagement.

Enfin, SOCIETE4.) estime que le contrat « oral » n'a pas été régulièrement formé à défaut d'accord des parties sur l'objet essentiel du contrat. Elle soutient que SOCIETE3.) entendait occuper la fonction, non de conseiller en investissements, mais de gestionnaire de SOCIETE6.), et qu'elle a même considéré SOCIETE6.) comme étant sa « propriété », suivant les termes de son mandataire dans un écrit du 29 mai 2019.

⁴ 10.3.4 Subject to the overall supervision of the General Partner, the Investment Advisor is responsible for identifying, reviewing, evaluating and implementing investments.

⁵ Courriel du 12 décembre 2019 de la société SOCIETE9.)

L'objet du contrat d'*Investment Advisory Agreement* consiste, suivant le SOCIETE7.), pour le conseiller en investissement, à l'identification, l'examen, l'évaluation et la mise en œuvre des investissements, sous la surveillance du General Partner. Il est précisé que le conseiller en investissements ne doit pas agir en qualité de gestionnaire du Fonds.

Or le fait que le mandataire de SOCIETE3.) a, dans un écrit, qualifié son mandant de propriétaire du fonds SOCIETE6.) ne suffit pas pour établir que pour l'intimée, l'objet du contrat de conseiller en investissements aurait été différent de celui voulu par SOCIETE4.). Il ne saurait pas non plus être déduit du silence gardé par SOCIETE3.) à la réception du projet d'*Investment Advisory Agreement*, qu'elle n'aurait pas souhaité accepter la qualité de conseiller en investissements.

Le moyen tiré de l'absence d'accord sur l'objet essentiel du contrat est partant à rejeter.

Il résulte au contraire de l'ensemble des éléments ci-avant, de l'Offre signée préalablement, de la création du fonds SOCIETE6.) avec son SOCIETE7.) et des agissements des parties, que le contrat de conseiller en investissements s'est valablement formé.

Entre sociétés commerciales, il est de principe que les services ne sont pas fournis gratuitement, et que les prestations sont à rémunérer.

SOCIETE4.) conteste tout droit à rémunération de SOCIETE3.) en raison des fautes gravissimes commises par celle-ci, à savoir qu'elle aurait, dans le cadre de la communication de la SOCIETE8.) aux investisseurs, violé la législation financière et le SOCIETE7.) de SOCIETE6.) et en ce qu'elle aurait tenté d'évincer SOCIETE4.) de son poste de *General Partner*.

Or, même à admettre la réalité des fautes reprochées, celles-ci pourraient le cas échéant donner lieu à indemnisation dans le cadre d'une demande reconventionnelle, mais ne permettraient pas à SOCIETE4.) de s'opposer à la rémunération des prestations effectuées.

En effet, l'existence des prestations, dont l'envergure ressort du courriel du 12 décembre 2019 de la société SOCIETE9.), n'est pas discutée.

SOCIETE3.) affirme que suivant l'accord oral des parties, elle avait droit à un pourcentage de 3% de la SOCIETE8.) annuelle à titre de commissions. Pour justifier ce pourcentage, elle se réfère au courriel de la société SOCIETE9.), d'après lequel les 3% de frais de gestion prélevés devaient, d'après les discussions avec SOCIETE1.), revenir à PERSONNE2.) ou sa société.

Suivant SOCIETE4.), le projet de contrat de conseiller en investissements n'a rien changé à la rémunération ou aux frais qui avaient été convenus en début de la relation entre parties. D'après

elle, dans l'hypothèse où SOCIETE3.) a droit à une rémunération, celle-ci devrait se chiffrer à 55.325 CHF, étant donné qu'elle ne saurait, conformément au SOCIETE7.), excéder la commission de gestion effectivement perçue par SOCIETE4.), calculée par l'agent administratif et validée par la société SOCIETE15.) en sa qualité d'auditeur régulé de SOCIETE6.).

Il appartient à SOCIETE3.) de justifier le montant réclamé de 62.500 CHF qui est contesté par SOCIETE4.).

Il y a lieu de constater d'abord que SOCIETE3.) insiste sur l'application d'une commission de 3% de la SOCIETE8.) annuelle pour conclure à une créance de à 62.500 CHF, mais qu'elle ne précise ni ne justifie la SOCIETE8.) annuelle prise en compte ni les calculs pour la commission réclamée. Le montant total de 62.500 CHF réclamé pour la période du 15 avril au 30 juin 2019, puis du 1^{er} juillet au 4 octobre 2019 n'est dès lors pas autrement justifié.

Ensuite, les articles 8.8 et 10.3.5 du SOCIETE7.) disposent que le conseiller en investissements percevra une rémunération (*advisory fee*) de la part de l'associé gérant commandité et que l'*advisory fee* sera payée « *out of the Management Fee* », de sorte que c'est à juste titre que SOCIETE4.) fait valoir que la commission de gestion ne saurait excéder le *management fee*.

Celui-ci se chiffre, suivant les comptes officiels de SOCIETE6.), audités par le réviseur agréé SOCIETE15.)⁶, ainsi que la confirmation de l'agent administratif central du Fonds, la société SOCIETE10.)⁷, à 55.325,30 CHF.

La Cour dispose ainsi de suffisamment d'éléments pour fixer la commission redue à SOCIETE3.), sans devoir recourir à une expertise.

La demande de SOCIETE3.) de ce chef est dès lors fondée pour le montant de 55.325,30 CHF.

- La demande en paiement d'une indemnité de résiliation

SOCIETE3.) réclame le paiement d'une indemnité de 179.225,78 euros au motif que la résiliation du « contrat » par SOCIETE4.) était abusive. En effet, celle-ci n'aurait procédé à aucune résiliation formelle, mais aurait simplement, le 4 octobre 2019 suspendu son droit de passer des ordres de transaction concernant les actifs de SOCIETE6.), adressé des avis de rachat forcé aux investisseurs et mis fin à SOCIETE6.) alors qu'une durée minimale de 2 ans était prévue pour l'existence du Fonds.

⁶ Pièce 24 de Maître Chevalier

⁷ Pièce 33 de Maître Chevalier

De son côté, SOCIETE4.) fait valoir qu'au vu des fautes gravissimes commises par l'intimée, elle était en droit de procéder à la résiliation immédiate du contrat, en mettant fin d'urgence à ses autorisations à l'égard de SOCIETE9.), puis en procédant au rachat forcé des parts des investisseurs.

L'article 10.3.1 du SOCIETE7.) permettait à SOCIETE4.) de mettre fin discrétionnairement aux fonctions du conseiller en investissements. Aucune formalité n'est prévue à cet égard.

Il est admis qu'un contrat peut être résilié par l'une des parties avec effet immédiat, en cas d'urgence et de manquement grave par l'autre partie, sous contrôle, *a posteriori*, par les juridictions.

Il se dégage des courriels échangés qu'à partir du mois de juin 2019, SOCIETE3.) critiquait les SOCIETE8.) calculées par l'agent administratif SOCIETE10.) qui en avait la charge. SOCIETE3.) exigeait que SOCIETE4.) dresse, pour les investisseurs, des tableaux simples, qui fourniraient une SOCIETE8.) « exacte et surtout simple à comprendre »⁸. Elle n'a pas précisé quelle était selon elle, la SOCIETE8.) « exacte », mais a interdit à SOCIETE4.) de publier la SOCIETE8.) sous prétexte qu'elle voulait elle-même s'en charger sur son site internet.

Les contestations de la SOCIETE8.) par SOCIETE3.), aux termes de ses conclusions, sont motivées par la considération que l'agent administratif SOCIETE10.) aurait calculé un déficit régulier du Fonds, tandis que la banque dépositaire SOCIETE16.), actuellement SOCIETE17.) (ci-après la banque SOCIETE16.)) dans ses relevés, aurait renseigné « un bénéfice certain » et que les frais et commissions retenues n'étaient pas justifiés. C'est dans ce contexte que SOCIETE3.) aurait interdit à SOCIETE4.) de publier une SOCIETE8.) « à la vérité douteuse ».

Les articles 11.4.1 à 11.4.6 du SOCIETE7.) prévoient des règles spécifiques pour le calcul de la SOCIETE8.).

L'agent administratif SOCIETE10.), un administrateur de fonds régulé au Luxembourg par la SOCIETE12.), a été désigné par SOCIETE4.) pour calculer les SOCIETE8.) mensuelles.

L'audit de la société SOCIETE15.) conclut à une perte de 476.752 CHF sur le fonds SOCIETE6.).

A l'appui d'un prétendu bénéfice du fonds SOCIETE6.), SOCIETE3.) produit une simple note de calcul, unilatérale, basée sur un relevé de portfolio de la banque SOCIETE16.), document incomplet⁹, au 30 septembre 2019. Ladite note de calcul n'est d'aucune pertinence de preuve dans ce contexte, en ce que, outre son caractère unilatéral,

⁸ Courriels du 8 juin 2019 et du 23 juillet 2019

⁹ Seules les pages 1/15 et 2/15 sont produites

elle intègre même des valeurs de certains titres à des dates en 2020, soit postérieures à la liquidation du Fonds le 27 novembre 2019.

Contrairement à l'affirmation de SOCIETE3.), il ne résulte dès lors pas « des relevés de la banque SOCIETE16.) » ni d'un autre élément du dossier que les performances du Fonds étaient positives. SOCIETE3.) reste par ailleurs en défaut de préciser quels frais et commissions mis en compte n'auraient pas été justifiés. Les contestations, vagues, de la SOCIETE8.) officielle ne reposent dès lors sur aucun élément sérieux.

C'est dans le contexte de la demande de souscription du dénommé PERSONNE3.) qu'il s'est avéré que SOCIETE3.) avait indiqué audit investisseur une valeur de la SOCIETE8.) de 101,72% au 30 juin 2019. SOCIETE3.) a insisté pour dire que cette SOCIETE8.) était correcte, alors que la SOCIETE8.) à la fin du mois de juin était seulement de 97,0785 %¹⁰.

Le site internet de SOCIETE3.)¹¹ affichait également la mention « valeur au 30.06.2019 101,72% ». SOCIETE3.) affirme vaguement qu'il ne s'agissait pas d'une « publication formelle ... concernant le Fonds, objet du litige », mais d'une « indication simplifiée, sans mention du Fonds, qui indiquait les performances des actions/obligations choisies régulièrement par l'intimée »¹². Ces affirmations, non étayées par un quelconque élément de calcul, n'emportent pas la conviction de la Cour.

Force est de constater que non seulement, l'intimée reste en défaut de justifier ses critiques à l'égard de la SOCIETE8.), mais encore qu'elle ne justifie pas la valeur précise de 101,72 % qu'elle indique elle-même à titre de SOCIETE8.) au 30 juin 2019, dans le cadre de la souscription de l'investisseur ADRESSE3.) et qu'elle a publiée, certes sans référence au fonds SOCIETE6.), sur son site internet.

La Cour retient, contrairement à l'appréciation du Tribunal, qu'il est établi par l'ensemble des pièces que SOCIETE3.) a publié et communiqué aux investisseurs une SOCIETE8.) fautive, et qu'elle a encore persisté dans son attitude ainsi qu'en témoigne la publication, sur son site internet d'une valeur au 31.07.2019 de 101,22 %¹³, alors que la SOCIETE8.) était à ce moment de 95,59778 %¹⁴.

Il y a encore lieu de rappeler que SOCIETE3.) faisait défense au General Partner de publier la SOCIETE8.) et que, tout en agissant à titre de conseiller en investissements, SOCIETE3.) n'a pas souhaité signer le contrat afférent, qui réglait les devoirs et obligations des parties.

¹⁰ Pièce 25b de Maître Chevalier

¹¹ Pièce 15 de Maître Chevalier

¹² Conclusions récapitulatives V.3 de Maître Mary, p.13/37

¹³ Pièce 19 de Maître Chevalier

¹⁴ Pièces 18 et 25cde Maître Chevalier

Au vu de sa propre responsabilité encourue à l'égard des investisseurs et de ses obligations à l'égard de la SOCIETE12.), il ne saurait être reproché à SOCIETE4.) d'avoir, le 4 octobre 2019, suspendu avec effet immédiat l'accès de PERSONNE2.) pour SOCIETE3.) à SOCIETE14.) et d'avoir interdit désormais tout ordre ou instruction de sa part concernant le fonds SOCIETE6.).

Le 9 octobre 2019, l'ancienne mandataire- commune- de SOCIETE3.) et des investisseurs, a fait savoir à SOCIETE4.) que PERSONNE2.) avait commencé son remplacement en qualité de *General Partner* par une nouvelle entité, qui pourrait entrer en fonction à partir du 15 octobre 2019. Elle a également précisé que les investisseurs, qui faisaient entièrement confiance à la personne de PERSONNE2.), ne maîtrisaient pas l'anglais et n'avaient pas pleine conscience des clauses du SOCIETE7.) et que PERSONNE2.) lui-même, « qui n'était pas assisté d'un conseil, ne maîtris[ait] pas suffisamment l'anglais pour avoir compris les termes exacts du SOCIETE7.) ».

La position formelle de la mandataire de SOCIETE3.) et des investisseurs, d'après laquelle ni PERSONNE2.) ni les investisseurs n'auraient été à même de comprendre le SOCIETE7.), rédigé en langue anglaise, et partant les risques des placements, le tout dans le contexte de fausses SOCIETE8.) communiquées, ont, à juste titre, fait immédiatement réagir SOCIETE4.).

Sans qu'il n'y ait besoin des autres pièces produites à ce titre¹⁵, critiquées par SOCIETE3.), cette lettre se suffit à elle seule. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner la production de pièces supplémentaires ni d'auditionner un témoin comme sollicité par SOCIETE4.).

Le rachat forcé à partir du 15 octobre 2019, ne saurait partant être considéré comme abusif par SOCIETE3.) et n'a d'ailleurs pas été critiqué par les investisseurs, suivant les éléments dont la Cour dispose.

A partir du rachat forcé, SOCIETE6.) n'avait plus d'actifs sous gestion, de sorte que le Fonds a fait l'objet d'une dissolution pardevant notaire le 18 décembre 2019.

Il résulte ainsi de l'ensemble des développements qui précèdent que contrairement au moyen de SOCIETE3.), le contrat n'a pas été résilié abusivement.

La demande en paiement d'une indemnité de résiliation n'est dès lors pas fondée et il y a lieu de réformer le jugement déferé sur ce point.

- La demande de SOCIETE4.) en restitution de commissions de souscriptions

¹⁵ Déclaration dactylographiée, pièce 48 de Maître Chevalier et courriel prêté à PERSONNE2.), pièce 55 de Maître Chevalier

SOCIETE4.) réclame à SOCIETE3.) le remboursement de la commission d'introduction de 86.569 CHF prélevée sur les investissements au motif que SOCIETE3.) n'a pas procédé à la sélection adéquate des actionnaires commanditaires éligibles pour investir dans le Fonds. Elle relève que les investisseurs ont admis ne pas maîtriser la langue anglaise et n'ont pas reçu, lu ni compris le contrat social du fonds SOCIETE6.), contrairement aux garanties données par eux au moment de la souscription.

SOCIETE4.) estime qu'elle agit, en qualité de *General Partner*, responsable de la bonne gestion du Fonds, dans l'intérêt du partenariat lorsqu'elle requiert la restitution de la commission d'introduction indûment perçue. Elle fait en outre valoir qu'elle encourt un risque que les investisseurs se retournent contre elle à titre de responsable du Fonds.

SOCIETE3.) soulève l'irrecevabilité de cette demande en raison de son libellé obscur, pour être contraire à l'adage « nul ne plaide par procureur » et à défaut de mandat donné par les investisseurs.

Elle conteste également le bien-fondé de la demande à défaut de preuve d'une faute commise dans la sélection des investisseurs et en l'absence de préjudice personnel subi par SOCIETE4.), aucun des investisseurs n'ayant réclamé le remboursement de la commission de souscription.

Le libellé obscur a trait à l'irrégularité formelle d'un acte d'huissier introductif d'instance qui ne respecte pas les mentions, prévues à peine de nullité par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir l'objet et l'exposé sommaire des moyens. La demande de SOCIETE4.) ayant été formulée à titre reconventionnel, par voie de conclusions en première instance, il s'ensuit que le moyen du libellé obscur est à rejeter.

Pour ce qui est de l'adage « nul ne plaide par procureur », celui-ci prohibe la présence au procès d'une personne agissant pour défendre, non ses droits, mais ceux d'un autre, dont elle refuserait de révéler l'identité, privant ainsi son contradicteur de la possibilité de contester en toute connaissance de cause les droits de cette véritable partie, absente du procès¹⁶.

Telle n'étant pas la situation en l'espèce, dans la mesure où SOCIETE4.) agit ouvertement pour défendre ses propres droits, il s'ensuit que le moyen est à rejeter.

Enfin, étant donné que SOCIETE4.) ne soutient pas agir pour les investisseurs, la question du mandat ne se pose pas non plus.

Pour ce qui est du bien-fondé de la demande portant sur le remboursement intégral des commissions de souscription,

¹⁶ Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Procédure civile - Encyclopédies - Fasc. 500-55 : Représentation en justice, nos 28 et 32

SOCIETE4.) base celle-ci sur l'admission d'associés commanditaires non qualifiés résultant en particulier de l'affirmation de leur ancien mandataire, suivant laquelle, contrairement à leur signature, les investisseurs ne comprenaient pas la langue anglaise, ni le SOCIETE7.).

Il résulte de l'Offre que sont éligibles des investisseurs suisses qualifiés, tels que définis par les lois et réglementations suisses.

SOCIETE4.) ne soumet aucun élément de preuve de nature à prouver qu'aucun des investisseurs n'était éligible suivant lesdites lois et réglementations. La Cour précise que le défaut de compréhension de la langue anglaise, par l'un ou l'autre des associés commanditaires, à le supposer même établi, malgré leur signature portée sur le contrat de souscription, n'est pas suffisant à cet égard.

Pour le surplus, il y a lieu de constater que SOCIETE4.) n'agit pas en qualité de représentant du Fonds, mais en son nom personnel, et qu'elle ne peut d'ailleurs plus agir, en qualité de *General Partner*, dans l'intérêt du Fonds, qui a été radié en décembre 2019. Or, le préjudice, pour être réparable, doit être personnel dans le chef du demandeur. Il doit également être certain. Le simple risque que les investisseurs formulent contre SOCIETE4.) une demande en remboursement de leur commission de souscription est à qualifier de dommage hypothétique et n'est ainsi pas réparable.

C'est dès lors à juste titre que cette demande a été rejetée.

- La demande de SOCIETE4.) en indemnisation

SOCIETE4.) sollicite finalement la condamnation de SOCIETE3.) au paiement d'un euro symbolique en précisant qu'elle entend « montrer » aux actionnaires commanditaires qu'elle-même était victime des agissements déloyaux et délictueux de SOCIETE3.) qui l'ont conduit, dans l'intérêt de la protection des investisseurs, à arrêter les fonctions de SOCIETE3.), notamment en raison du fait qu'elle leur cachait les pertes de leurs investissements et à procéder au rachat forcé de leurs parts.

SOCIETE3.) conteste la demande.

La Cour a d'ores et déjà relevé que les agissements fautifs de SOCIETE3.) justifiaient sa destitution immédiate des fonctions de conseiller en investissements ainsi que le rachat forcé des parts des associés commanditaires.

La demande en indemnisation vise à réparer un dommage en lien causal avec les agissements fautifs commis.

SOCIETE4.) n'invoquant et n'établissant pas l'existence d'un dommage, sa demande tendant au paiement d'un euro symbolique laisse d'être fondée.

Il y a dès lors lieu de confirmer, quoique pour d'autres motifs, le jugement déféré sur ce point.

Le surplus des demandes, à savoir celles des deux parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que les frais et dépens ont été réservés par le Tribunal.

Aucune décision n'étant intervenue sur ce volet, qui est toujours pendant en première instance, il y a lieu à renvoi devant le Tribunal pour lui permettre de statuer sur le sort des demandes réciproques en allocation d'une indemnité de procédure.

- Les demandes accessoires

SOCIETE3.) sollicite le remboursement de ses frais et honoraires d'avocat pour le montant de 20.000 euros +p.m.

Il est de principe que si les frais et honoraires d'avocat constituent un préjudice réparable en application des règles de la responsabilité civile, le demandeur doit établir l'existence d'une faute de la partie adverse ainsi que la réalité de son préjudice causé par la faute.

SOCIETE3.) n'ayant soumis aucune pièce pour établir la réalité de son dommage ni l'existence d'une faute dans le chef de SOCIETE4.), cette demande est à rejeter.

Les demandes réciproques en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter à défaut par les parties de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

par réformation :

dit qu'il n'y a pas lieu à ordonner une mesure d'instruction,

dit qu'il n'y a pas lieu à ordonner la production forcée de pièces,

dit la demande de la société de droit suisse SOCIETE18.) SARL

en paiement de commissions fondée pour le montant de 55.325,30 CHF,

dit la demande de la société à responsabilité limitée de droit suisse SOCIETE18.) SARL en paiement d'une indemnité de résiliation non fondée,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société de droit suisse SOCIETE18.) SARL le montant de 55.325,30 CHF,

confirme le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en restitution des commissions d'introduction,

confirme le jugement en ce qu'il a rejeté la demande en indemnisation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL,

déboute la société à responsabilité limitée de droit suisse SOCIETE18.) SARL de sa demande en remboursement de frais et honoraires d'avocat,

déboute les deux parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée de droit suisse SOCIETE18.) SARL à la moitié et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à l'autre moitié des frais et dépens de l'instance d'appel,

renvoie les parties devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, autrement composé, pour statuer sur les demandes réservées en première instance.