

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

Arrêt N° 140/24 – VII – CIV

Audience publique du vingt novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00873 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;
Nadine WALCH, premier conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (anciennement SOCIETE2.) SARL), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 29 juillet 2022,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-3364 Leudelage, 11, rue du Château d'Eau, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211933, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions, à savoir la société à responsabilité limitée BSP S.à r.l., établie à la même adresse, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211880, elle-même représentée aux fins de la présente procédure Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

e t :

PERSONNE1.), demeurant à I-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 29 juillet 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée BONN & SCHMIT S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 148, avenue de la Faïencerie, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 246634, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

La société SOCIETE3.) LTD, une private company limited by shares (ci-après la société SOCIETE3.)), établie et ayant son siège social à Chypre, est l'associée unique de la société SOCIETE1.) S.à r.l., anciennement dénommée SOCIETE2.) S.à r.l. (ci-après la société SOCIETE2.)). Elle est détenue par le ENSEIGNE1.), entité rattachée à PERSONNE2.).

La société SOCIETE2.) est l'associé-gérant commandité du fonds d'investissement spécialisé SOCIETE1.) SCA SICAV FIS, anciennement dénommé SOCIETE2.) SCA SICAV-SIF, fonds d'investissement de droit luxembourgeois opérant dans le secteur de l'énergie renouvelable (ci-après le FONDS ou la SICAV). La société SOCIETE2.) est l'intermédiaire direct des investisseurs, dont nombreux sont des investisseurs institutionnels.

L'objet de la société SOCIETE2.) est de rendre des services à la SICAV dans les domaines du conseil, de la gestion, de la comptabilité et de l'administration du FONDS et de ses actifs.

Les activités de gestion de la société SOCIETE2.) pour le compte de la SICAV sont effectuées par la société de droit anglais SOCIETE4.) (ci-après SOCIETE4.)) et par la société de droit italien SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE5.)) par le biais d'un accord conclu entre la société SOCIETE2.) et ces structures.

En date du 19 mars 2015, la société SOCIETE3.), en tant qu'associée unique de la société SOCIETE2.), a conclu deux contrats avec PERSONNE1.) portant sur :

- la nomination de PERSONNE1.) en tant que gérant et président du conseil de gérance de la société SOCIETE2.) pour une durée de trois ans, en vertu de ses « *compétences et expériences spécifiques (...) acquises dans le secteur des infrastructures et dans le cadre de ses activités de développement des affaires et de fonds institutionnels* » (ci-après le Contrat de Gérance),
- l'activité de « *collecte et développement* » à réaliser par PERSONNE1.) en faveur du FONDS (ci-après le Contrat de Développement), dont la durée devait se calquer sur celle du mandat de PERSONNE1.) en tant que Président du Conseil de gérance de la société SOCIETE2.).

Les deux contrats sont entrés en vigueur le 14 juillet 2015, date à laquelle PERSONNE1.) a été nommé gérant de la société SOCIETE2.) et Président du Conseil de gérance.

La SICAV comprend plusieurs compartiments, dont :

- SOCIETE6.) (ci-après SOCIETE6.)),
- SOCIETE7.) (ci-après SOCIETE7.)).

Les compartiments SOCIETE6.) et SOCIETE7.) (ci-après les Anciens Compartiments) préexistaient à la relation d'affaires entretenue par la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE3.) avec PERSONNE1.). La levée de fonds pour ces deux compartiments était clôturée avant la conclusion du Contrat de Développement.

La SICAV comprend encore les compartiments suivants (ci-après les Nouveaux Compartiments):

- SOCIETE8.) (ci-après SOCIETE8.)),
- SOCIETE9.) (ci-après SOCIETE9.)),
- SOCIETE10.) (ci-après SOCIETE10.)),

ainsi que les compartiments :

- SOCIETE11.) (ci-après SOCIETE11.)),
- SOCIETE12.) (ci-après SOCIETE12.)).

SOCIETE8.) et SOCIETE9.) sont des compartiments spécialement dédiés à des projets d'investissement dans le secteur de l'énergie renouvelable en Italie.

Le Contrat de Développement ne concerne que les Nouveaux Compartiments et le but de la convention était, d'une part, de poser un cadre précis concernant l'activité de levée de fonds et de développement que PERSONNE1.) devait effectuer au bénéfice de ces Compartiments et, d'autre part, d'arrêter les conditions et modalités de la rémunération qui lui serait due en contrepartie desdites prestations.

En date du 29 septembre 2018, la société SOCIETE3.), par l'intermédiaire de PERSONNE2.), a informé les membres du conseil de gérance de la société SOCIETE2.) comme suit :

« Mr PERSONNE1.) (74) retires as chairman and leaves the board with the company's warm thanks for his contribution to the group.

Mr PERSONNE3.) also is stepping down and leaves the board with the company's best wishes ».

Les membres du conseil de gérance ont encore été informés que « *the PERSONNE4.)* » (ci-après PERSONNE4.) a été nommé comme nouveau Président du conseil de gérance.

Jusqu'à la fin de l'année 2019, PERSONNE2.) était co-fondateur et *CEO* de la société SOCIETE2.) et bénéficiaire économique ultime et exclusif de toutes les entités du groupe SOCIETE2.).

En date du 28 octobre 2019, la société SOCIETE3.) a vendu sa participation au sein de la société SOCIETE2.) à une société du groupe SOCIETE13.).

Par exploit d'huissier du 7 février 2019, la société SOCIETE2.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de voir constater que le défendeur a violé ses obligations légales et contractuelles et pour l'entendre condamner au paiement d'un montant de 29.650.000,- € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde sinon à tout autre montant, même supérieur, à évaluer par le tribunal sur base d'une expertise comptable à instituer, sinon ex aequo et bono.

La société SOCIETE2.) avait encore sollicité la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de 15.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

PERSONNE1.) avait formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de 250.000,- € pour procédure vexatoire et abusive et il avait sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 15.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par un jugement rendu le 31 mai 2022, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré les demandes principale et reconventionnelle recevables, mais non fondées.

La société SOCIETE2.) a été déboutée de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Elle a été condamnée à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 10.000,- € ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit du mandataire de PERSONNE1.), affirmant en avoir fait l'avance.

Procédure

Par exploit d'huissier du 29 juillet 2022, la société SOCIETE2.) a relevé appel limité du jugement du 31 mai 2022, lequel a fait l'objet d'une signification en date du 20 juin 2022.

Elle reproche aux magistrats ayant siégé en première instance d'avoir rejeté son offre de preuve par témoins et la demande d'audition de PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) pour défaut de précision. Elle leur reproche encore de ne pas avoir fait droit à sa demande en indemnisation au titre des nombreuses violations des obligations de loyauté et de confidentialité par PERSONNE1.).

Par réformation de la décision entreprise, elle demande à voir ordonner l'audition des personnes listées ci-dessous en tant que témoins, sinon devant la juridiction

compétente de la République Italienne, selon les formalités prévues par les termes du Règlement 1206/2001/CE du 28 mai 2001 :

Tableau : Offre de preuve par témoins

Elle sollicite la convocation des auteurs d'attestations testimoniales, à savoir PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) afin qu'ils se prononcent de vive voix, après prestation de serment, sur les éléments insérés dans leurs attestations.

Elle requiert finalement la condamnation de PERSONNE1.) au paiement de la somme de 25.792.000,- € se décomposant comme suit :

- 15.050.000,- € au titre du manque à gagner résultat de la perception des frais de gestion provenant des investissements additionnels réalisés par les investisseurs,
- 742.000,- € au titre des frais d'annulation des projets d'investissements déjà initiés,
- 10.000.000,- € au titre de l'abandon de partenariat avec SOCIETE14.).

En ordre subsidiaire, elle sollicite sa condamnation au paiement du montant de 12.292.000,- € se décomposant comme suit :

- 1.550.000,- € au titre de la perte de chance de percevoir les frais de gestion provenant des investissements additionnels réalisés par les investisseurs,
- 742.000,- € au titre des frais d'annulation des projets d'investissements déjà initiés,
- 10.000.000,- € au titre de l'abandon de partenariat avec SOCIETE14.).

En tout état de cause, elle réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 15.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) relève appel incident du jugement du 31 mai 2022 en ce que le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg n'a pas déclaré irrecevable la demande subsidiaire de la société SOCIETE2.) en réparation du préjudice sur base de la perte d'une chance pour constituer une demande nouvelle et en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive.

Par réformation du jugement entrepris, il demande la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de 250.000,- € pour procédure vexatoire et abusive.

Pour le surplus, il demande la confirmation du jugement intervenu.

Finalement, il requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 15.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ordonnance du 21 mars 2024, l'instruction de l'affaire a été clôturée et les parties ont été informées que l'affaire est renvoyée devant la Cour à l'audience des plaidoiries du 25 septembre 2024.

Position des parties

La société SOCIETE2.)

La partie appelante se réfère aux articles 710-16, 441-9 et 444-6 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la LSC), ainsi qu'à l'article 4 du Contrat de Développement et reproche à PERSONNE1.) d'avoir manqué à ses obligations de loyauté et de confidentialité.

Elle lui reproche notamment « *d'avoir tenté de lui nuire dans le cadre de son mandat en voulant acquérir lui-même, puis par le biais d'une autre structure, les compartiments italiens du FONDS, ce qui l'a conduit à adopter un comportement contraire à l'intérêt social de la société SOCIETE2.)* » :

- *en invitant les autres membres du conseil de gérance à se liguer afin de démissionner « en bloc » pour ensuite convaincre les investisseurs de délaisser le Fonds SOCIETE2.) ;*
- *en exerçant des pressions sur Mr PERSONNE2.) afin qu'il accepte de céder les compartiments italiens, en allant jusqu'au point de démissionner de sa fonction de gérant, sans aucune raison économique, allant ainsi à l'encontre de l'intérêt social de la Partie Appelante,*
- *en révoquant quelques jours plus tard cette démission au vu de la possibilité de mettre en place un partenariat entre la Partie Appelante et un fonds de venture capital français, qui s'est avéré être en réalité une offre de rachat déguisée du même périmètre du FONDS que celui proposé quelques semaines auparavant par PERSONNE1.) ».*

Elle considère que la volonté avérée de PERSONNE1.) de détourner les investisseurs du FONDS résulterait des pièces et notamment de l'attestation testimoniale de PERSONNE8.).

Elle lui reproche qu'à la suite du non-renouvellement de son mandat, il aurait cherché à déstabiliser le FONDS et sa direction en les dénigrant auprès des investisseurs, ce qui serait notamment établi par la transcription du témoignage d'un des investisseurs interrogés par la police italienne, ou en diffusant de fausses informations lui étant préjudiciables.

La société SOCIETE2.) conclut que « *Ces actes peuvent être résumés comme suit :*

- *en s'adressant à l'ensemble des investisseurs par courriel le 2 octobre 2018, révélant ainsi le nom des investisseurs à tous les autres (violation de son obligation de confidentialité), après le terme de son mandat, pour communiquer sur les raisons de son départ et les inviter à le contacter (violation de l'obligation de loyauté),*

- *en rencontrant lors de réunions physiques intervenues en octobre et novembre 2018 certains investisseurs importants du Fonds SOCIETE2.) afin de circuler de fausses informations sur les données du fonds, attaquer sa gestion, en dénigrant abondamment et de façon inappropriée Mr PERSONNE2.) (comme l'ont relevé eux-mêmes certains investisseurs), et ce afin d'affaiblir la confiance des investisseurs (violation de l'obligation de loyauté),*
- *en qualifiant, devant un investisseur du fonds, de « mafioso » la personne l'ayant remplacé au sein de celui-ci en tant que Key Man (violation de l'obligation de loyauté),*
- *en adressant à ce même investisseur des courriels contenant des allégations et des affirmations mensongères et préjudiciables à la Partie Appelante,*
- *en manipulant certains investisseurs, leur communiquant des éléments de langage et des arguments visant à discréditer et déstabiliser le Fonds SOCIETE2.) et la société SOCIETE2.), afin qu'ils en fassent état auprès de la société SOCIETE2.) ou de la CSSF (violation de l'obligation de loyauté) ».*

Cette entreprise de dénigrement et de discréditation de la part de PERSONNE1.) aurait conduit certains investisseurs à renoncer à des investissements additionnels de suivi (*Follow-On Investments*) compte tenu de l'opprobre jeté sur la gestion du FONDS et sur sa réputation auprès des investisseurs dit « institutionnels » se trouvant particulièrement sensibles au risque réputationnel lié à leurs investissements.

En droit, la partie appelante considère que sa version des faits, notamment les reproches formulés à l'égard de PERSONNE1.), ressortent à suffisance de droit des pièces versées, de sorte qu'il y aurait lieu à réformation du jugement entrepris.

Elle reproche encore à la juridiction de première instance d'avoir écarté son offre de preuve pour défaut de précision.

Elle considère que son offre de preuve répond aux conditions posées par les articles 399 et 422 du Nouveau Code de procédure civile « *compte tenu du fait qu'une grande partie des manquements perpétrés par Mr PERSONNE1.) ont été commis lors de réunions physiques ou lors de conversations, et qu'ils ont conduit les investisseurs à ne pas poursuivre leur politique d'investissement au sein du Fonds SOCIETE2.)* ».

En réponse aux conclusions de PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) conteste l'affirmation consistant à dire que les *Follow-On Investments* ne pouvaient plus être poursuivis pendant la période de suspension déclenchée par l'application de la clause relative au *Key Man*.

Elle rappelle que PERSONNE1.) était gérant de la société SOCIETE2.) jusqu'en septembre 2018 et pas uniquement gérant des compartiments SOCIETE8.) et SOCIETE9.) portant sur des investissements en Italie.

Aux termes du prospectus du FONDS, sur sept compartiments du FONDS, seuls quatre compartiments avaient une clause spécifique relative au départ d'un *Key Man*.

La clause en question n'aurait pas concerné les compartiments SOCIETE6.), SOCIETE7.) et SOCIETE11.), de sorte que la *Commitment Period* de ces sous-fonds n'aurait pas été suspendue.

A cela s'ajouterait que pour les sous-fonds concernés par la clause relative au *Key Man*, il aurait été tout à fait possible de réaliser des *Follow-On Investments* durant la période de blocage.

La société SOCIETE2.) affirme qu'en date du 5 octobre 2018, le non-renouvellement du mandat de PERSONNE1.) aurait été annoncé aux investisseurs, lesquels auraient également été informés du début de la suspension des *Commitment Periods* pour quatre compartiments dont les dispositions spécifiques d'investissement incluaient une clause liée à la cessation de ses fonctions par un *Key Man* désigné au sein du prospectus, à l'exception des *Follow-on Investments*.

Quant au préjudice invoqué, la société SOCIETE2.) fournit aux pages 26 à 28 de ses conclusions du 15 septembre 2023 les détails concernant le calcul de la perte des frais de gestion en raison du fait que des investisseurs auraient renoncé à leurs investissements suite aux agissements fautifs de PERSONNE1.).

Elle demande le rejet de l'attestation testimoniale de PERSONNE7.) au motif que le contenu de l'attestation en question serait contraire à ses affirmations contenues dans un courriel adressé le 26 juillet 2018 à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.).

En ordre subsidiaire, elle considère qu'il y a eu perte d'une chance de toucher des frais de gestion qu'elle chiffre au montant de 1.550.000,- € Concernant l'appel incident de PERSONNE1.), elle demande la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs concernant le rejet du moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande en indemnisation sur base de la perte d'une chance.

Quant au préjudice invoqué au titre de la perte du partenariat avec SOCIETE14.), la société SOCIETE2.) conclut comme suit :

« Lors d'une réunion à ADRESSE3.) dans les bureaux de SOCIETE14.), Monsieur PERSONNE9.) (responsable M&A) et Monsieur PERSONNE10.) (CFO) ont confirmé que le partenariat avec le Fonds SOCIETE2.) avait été suspendu à la suite des informations communiquées par Mr PERSONNE1.) à Monsieur PERSONNE11.) (CEO) (c'est-à-dire des fausses accusations et des actes de discréditation et de déstabilisation).

Or, à la lecture du document approuvé par l'Investment Committe du Fonds SOCIETE2.) (cf. p.6), il en ressort que le partenariat aurait généré des revenus pour la Partie Appelante équivalent à un montant de EUR 10 millions ».

Quant au préjudice invoqué au titre des frais d'annulation (*abort costs*), la société SOCIETE2.) conclut comme suit :

« Compte tenu de l'entreprise de déstabilisation et de dénigrement mise en œuvre par Mr PERSONNE1.) à compter du mois d'octobre 2018, les investisseurs se sont, dans un premier temps, interrogé sur la nomination d'un nouveau *Key Man*, retardant le remplacement de Mr PERSONNE1.).

Le 26 novembre 2018, une réunion s'est donc tenue entre les investisseurs et la Partie Appelante, à la suite de laquelle les coûts d'annulation (*abort costs*) relatifs à

certains projets d'investissements ont été communiqués aux investisseurs par un courrier en date du 30 novembre 2019 [sic], faute de nomination d'un nouveau Key Man.

A cet égard, la Partie Appelante a dû prendre en charge 50% des abort costs s'élevant à 1.484.000 euros conformément aux termes de l'Offering Memorandum, soit la somme de 742.000 euros.

Ce qui précède constitue également un préjudice certain résultant directement des fautes de Mr PERSONNE1.) ».

En application de la théorie de la causalité adéquate, il ne ferait aucun doute que le dommage subi trouverait sa cause directe dans l'entreprise de déstabilisation et de discréditation menée par PERSONNE1.).

Finalement, la société SOCIETE2.) demande le rejet de l'appel incident formé par PERSONNE1.) tendant à obtenir une indemnisation pour procédure vexatoire et abusive sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Elle donne à considérer que sa demande a été introduite par exploit d'huissier du 7 février 2019 tandis que la demande de PERSONNE1.) tendant au paiement d'une rémunération variable n'aurait été introduite qu'en date du 15 juillet 2019, de sorte qu'en raison de la chronologie des actes, sa demande ne saurait constituer une réaction à la demande de PERSONNE1.).

PERSONNE1.)

La partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où aucun des agissements lui reproché ne serait avéré, ni en lien causal avec le préjudice allégué par la partie appelante. Le préjudice invoqué en ordre subsidiaire au titre de la perte d'une chance serait purement hypothétique et totalement infondé.

1/ Les prétendues fautes, en violation du devoir de loyauté vis-à-vis de la société SOCIETE2.) en violation de l'article 710-16 de la LSC, à savoir les « *coups manqués* » de PERSONNE1.) ayant tenté de :

- détourner les investisseurs de la SICAV vers un autre fonds,
- acquérir les compartiments italiens,
- poursuivre la vente des compartiments italiens en la déguisant en partenariat,

seraient à rejeter des débats, non seulement en raison du fait qu'elles ne seraient pas établies et même contredites par les éléments du dossier, mais surtout, au motif que ces prétendus reproches seraient sans rapport aucun avec le prétendu préjudice revendiqué par la partie appelante.

Quant à la prétendue tentative de détourner les investisseurs de la SICAV vers un autre fonds lui appartenant, PERSONNE1.) soutient que la société SOCIETE2.) baserait son reproche sur la seule attestation testimoniale de PERSONNE8.), laquelle serait néanmoins contredite par la réglementation des divers sous-fonds ainsi que par

l'attestation testimoniale de PERSONNE5.), *Chief Investment Officer (CIO)* de la société SOCIETE2.).

Concernant la prétendue tentative d'acquérir les Nouveaux Compartiments du FONDS, PERSONNE1.) soutient que la suggestion de séparer la gestion des Nouveaux Compartiments du FONDS de celle des Compartiments existants, afin d'éloigner les premiers des problèmes affectant les seconds et de rechercher un partenaire stratégique pour assurer une gestion transparente et la croissance des Nouveaux Compartiments, serait venue de la part de PERSONNE5.). Un tel projet aurait nécessité une évaluation des Nouveaux Compartiments.

PERSONNE1.) explique que sa démission initiale du 16 juin 2018 aurait eu comme seule cause son désaccord sur la manière dont étaient gérés les compartiments de la SICAV.

Quant au reproche tiré d'une tentative de vente des Nouveaux Compartiments à une société française dénommée SOCIETE15.) « sous le couvert d'un partenariat occulte », PERSONNE1.) soutient que le groupe français SOCIETE15.) aurait été identifié et présenté à la société SOCIETE2.) par PERSONNE12.), le *Chief Information Officer* de la société SOCIETE16.) Srl. Il expose que le groupe SOCIETE15.) lui était inconnu jusqu'au moment de la présentation de SOCIETE15.) par PERSONNE12.). Pour établir le bien-fondé de ses affirmations, il renvoie à l'attestation testimoniale d'PERSONNE6.).

Quant au devoir de confidentialité auquel il était tenu sur base de l'article 444-6 de la LSC, PERSONNE1.) soutient que la partie appelante serait en défaut de rapporter la preuve des reproches formulés à son encontre.

Il considère qu'il résulterait à suffisance de droit des pièces versées que les investisseurs, qui seraient des professionnels avertis, se seraient montrés totalement indifférents au conflit ayant existé entre lui-même et PERSONNE2.). Les investisseurs se seraient forgés leur propre opinion sur la situation et auraient continué à investir.

PERSONNE1.) rappelle que la justice pénale italienne aurait été saisie d'une affaire portant sur les mêmes reproches et que le Ministère Public italien aurait, après avoir entendu un bon nombre de témoins, tous des investisseurs du FONDS, décidé d'un classement sans suite en considérant que « *Il n'apparaît pas que M. PERSONNE1.) ait divulgué de manière injustifiée des secrets professionnels, ni qu'il ait utilisé à son profit des données et des faits confidentiels qu'il a appris dans l'exercice de son activité* ».

Il conclut que ce ne serait pas dans ses explications des raisons de son départ, mais au contraire dans la vacance et le non-renouvellement du *Key Man* au sein des Nouveaux Compartiments, que devrait être recherchée l'impossibilité de lever de nouveaux engagements de la part des investisseurs.

Il déduit de l'ensemble des développements qui précèdent que la société SOCIETE2.) reste en défaut, sur base des pièces versées, de rapporter la preuve d'un quelconque manquement dans son chef.

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de l'offre de preuve par témoins.

Il considère que le demandeur d'une telle mesure d'instruction devrait présenter un libellé des faits qui serait pertinent et précis. Ainsi, l'offre de preuve devrait notamment porter sur des faits et non pas sur l'intention des parties.

En l'espèce, telle que libellée, l'offre de preuve manquerait de clarté motif pris que les faits ne seraient pas suffisamment datés, ni circonstanciés. La partie appelante n'indiquerait même pas à quels compartiments de la SICAV elle se réfère concernant les *Follow-On-Investments*. Pourtant, pour les sous-fonds SOCIETE8.) et SOCIETE9.), à défaut d'avoir obtenu l'approbation des investisseurs du nouveau *Key-Man*, tout investissement aurait été exclu.

En ordre subsidiaire et pour autant que l'offre de preuve ne soit pas déclarée irrecevable pour défaut de précision, PERSONNE1.) soutient que les faits offerts en preuve seraient d'ores et déjà contredits, tant par la présentation factuelle de la situation et les pièces versées en cause, que par les déclarations d'ores et déjà faites par les investisseurs du FONDS dans le cadre de la procédure pénale italienne ayant abouti à la décision de la Chambre du conseil du Tribunal de Rome du 6 juillet 2022.

2/ Pour autant qu'un quelconque manquement soit retenu à son encontre, PERSONNE1.) conteste que la société SOCIETE2.) ait subi un dommage.

PERSONNE1.) rappelle que seules sont indemnisables les fautes qui causent un préjudice direct et certain, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Il considère que l'absence de nouveaux investissements serait à rechercher exclusivement au niveau de la gestion particulièrement chaotique du FONDS par la société SOCIETE2.) suite au départ du *Key Man* de la SICAV.

Il explique qu'à la suite de son départ, la société SOCIETE2.) aurait disposé d'un délai de six mois, conformément à l'article 10 de l'*Offering Memorandum*, pour faire approuver un nouveau *Key Man*. Si la partie appelante avait certes sollicité l'approbation de PERSONNE4.) au début du mois d'octobre 2018, le profil de ce dernier n'aurait pas fait l'unanimité des investisseurs. Pour les compartiments SOCIETE9.) et SOCIETE8.), susceptibles d'intéresser les investisseurs italiens, la société SOCIETE2.) n'aurait jamais obtenu leur approbation pour le *Key Man* proposé. L'approbation du nouveau *Key Man* pour le compartiment SOCIETE10.) n'aurait été obtenue qu'au courant du premier trimestre 2019.

Il conclut que pendant toute la période de blocage engendrée par le défaut d'approbation d'un *Key Man*, il ne pouvait y avoir de nouveaux investissements, ni continuation des investissements existants.

Il considère encore que la période de blocage ne serait due qu'à la faute de la société SOCIETE2.), laquelle n'aurait pas répondu aux attentes des investisseurs concernant le choix de la personne de PERSONNE4.) en tant que nouveau *Key Man*.

Concernant les compartiments SOCIETE6.), SOCIETE7.) et SOCIETE11.) ne contenant pas de *Key Man* clause, PERSONNE1.) rappelle que ces compartiments étaient préexistants à son intervention et qu'il n'aurait pas été concerné par la recherche

d'investisseurs. A cela s'ajouterait que tous ces compartiments auraient été clôturés au moment des faits litigieux.

Pour ce qui est des compartiments SOCIETE8.), SOCIETE9.) et SOCIETE10.), il résulterait à suffisance de droit de l'attestation testimoniale de PERSONNE7.), *Chief Investor Relator* de la société SOCIETE2.), qu'il n'aurait pas existé de promesse d'engagement d'investissement (*Follow-On Investment*).

La partie appelante se contenterait de verser une liste unilatérale d'investisseurs et d'investissements qui auraient eu lieu dans le passé et elle ne verserait aucun commencement de preuve soutenant le dommage qu'elle allègue.

Elle ferait état de promesses d'investissement qui seraient le fruit de son imagination et qui seraient infirmées par le *Chief Investor Relator* qui attesterait que pendant la période de blocage, aucun investisseur ne se serait engagé, ni même n'aurait formulé une quelconque promesse d'investissement.

PERSONNE1.) en déduit que sans engagement ferme, ni même promesse d'engagement ferme, qui aurait été rétracté(e) par les investisseurs du FONDS du fait d'une prétendue faute de PERSONNE1.), aucune réparation intégrale, ni même une perte d'une chance, ne pourrait être accordée à la partie appelante.

3/ En pages 57 à 61 de ses conclusions du 19 décembre 2023, PERSONNE1.) conteste de manière exhaustive le quantum du dommage invoqué, ainsi que le lien causal entre les fautes lui reprochées et le préjudice allégué.

Finalement, quant à la demande subsidiaire de la société SOCIETE2.) basée sur la perte d'une chance, PERSONNE1.) réitère son moyen d'irrecevabilité de la demande pour constituer une demande nouvelle.

Par réformation du jugement du 31 mai 2022, PERSONNE1.) demande que cette demande soit déclarée irrecevable.

En ordre subsidiaire, il conteste la demande tant en son principe qu'en son quantum pour absence du caractère certain de la chance et pour absence de chance réellement perdue.

Quant à son appel incident relatif à la demande en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive, il persiste à dire que le litige a été initié par la société SOCIETE2.) dans le seul but de se soustraire à son obligation de lui payer la Commission Financière Variable.

Appréciation

A. Quant à l'appel principal

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) un manquement à son obligation de loyauté découlant des articles 710-16 et 441-9 de la LSC ainsi qu'un manquement à

son obligation de confidentialité sur base de l'article 444-6 de la LSC ainsi qu'en vertu de l'article 4 du Contrat de Développement.

L'article 710-16 de la LSC prévoit que les gérants d'une société à responsabilité limitée sont responsables conformément à l'article 441-9, qui se lit comme suit :

« Les administrateurs, les membres du comité de direction et le directeur général sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion. »

Les administrateurs et les membres du comité de direction sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi, ou des statuts.

Les administrateurs et les membres du comité de direction ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions, pour ce qui est des membres du conseil d'administration, à l'assemblée générale la plus prochaine et, pour ce qui concerne les membres du comité de direction, lors de la première séance du conseil d'administration après qu'ils en auront eu connaissance ».

L'article 444-6 de la LSC, auquel renvoie l'article 710-15(6) de la LSC, est de la teneur suivante :

« Les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, les membres du comité de direction, le directeur général ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions de ces organes, sont tenus de ne pas divulguer, même après la cessation de leurs fonctions, les informations dont ils disposent sur la société anonyme et dont la divulgation serait susceptible de porter préjudice aux intérêts de la société, à l'exclusion des cas dans lesquels une telle divulgation est exigée ou admise par une disposition légale ou réglementaire applicable aux sociétés anonymes ou dans l'intérêt public ».

L'article 4 du Contrat de Développement intitulé « Confidentialité » prévoit que :

« Pendant la durée de votre mandat, vous vous engagez à garder confidentielles les informations internes à la société qui ne sont pas dans le domaine public, notamment celles prévues par la législation luxembourgeoise en matière de gestion des fonds, à l'exception de ce qui est requis par toute loi et/ou tout règlement applicable ou par les autorités italiennes ou étrangères ».

Le jugement n'est pas entrepris dans la mesure où les magistrats ayant siégé en première instance ont retenu que les dirigeants de sociétés sont civilement responsables des actes qu'ils accomplissent dans le cadre de la gestion de la société et qu'il s'agit d'une responsabilité pour faute prouvée.

C'est à bon droit que les magistrats ayant siégé en première instance ont énoncé le principe qu'il appartient à la partie qui allègue un fait d'en apporter la preuve.

Pour débouter la société SOCIETE2.) de ses prétentions, la juridiction de première instance, après avoir procédé à une analyse détaillée des pièces clefs invoquées par la société SOCIETE2.), a décidé que les reproches formulés à l'adresse de PERSONNE1.) ne sont pas établis sur base des éléments soumis à son appréciation.

L'offre de preuve par témoins et la demande d'audition de PERSONNE13.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.), auteurs d'attestations testimoniales, ont été rejetées pour défaut de précision.

Le premier point abordé par la société SOCIETE2.) dans son acte d'appel et dans ses conclusions du 15 septembre 2023 est celui de la « *réformation du jugement en ce qu'il a refusé l'offre de preuve par témoins proposée par la partie appelante* ».

Ce n'est que par la suite que la partie appelante demande « *la réformation du jugement en ce qu'il n'a pas reconnu les manquements de Mr PERSONNE1.) et le préjudice en résultant par la partie appelante* ».

La Cour va suivre la chronologie des prétentions telles que formulées par la société SOCIETE2.) dans son acte d'appel et ses conclusions subséquentes.

A.1. Quant à l'offre de preuve et la demande d'audition des auteurs des attestations testimoniales

La société SOCIETE2.) reformule une offre de preuve par témoins, dont le libellé a été reproduit ci-avant et se résume essentiellement en cinq points.

Pour qu'une offre de preuve soit recevable, la demande doit être formulée en termes précis. La partie qui offre de faire la preuve par témoins doit viser avec précision tous les faits accomplis au moment où elle forme sa demande et sur lesquels elle entend que les témoins déposent. La présentation de la demande d'enquête doit être de nature à permettre d'une part au juge d'examiner si chacun des faits précisés est pertinent ou admissible, d'autre part, à la partie adverse de connaître avec précision l'objet de l'enquête et par là, lui permettre de faire la preuve contraire. A ces fins la présentation doit être précise, pertinente et admissible (Encl. Dalloz, Proc. Civ, v° enquête, témoins, attestations, n° 49 ss; Encl. Dalloz, Dr. Civ., v° Preuve, n°85 et 94; Juriscl. Proc. Civ. Fasc 38 n° 93 et 109).

Force est de constater que le premier point de l'offre de preuve est très vague dans la mesure où il y est fait référence à « *une réunion s'étant tenue au cours des mois d'octobre ou novembre 2018* ». La société SOCIETE2.) ne fournit pas la date de la réunion, ni l'endroit où cette réunion se serait tenue, ni l'identité des personnes ayant assisté à cette réunion. Le premier point de l'offre de preuve encourt dès lors le rejet pour défaut de précision.

Il en est de même des autres points de l'offre de preuve dans la mesure où le point 2 est muet quant aux *Follow-On-Investments* visés et que les points 3 à 5 tendent à établir « *la teneur exacte de discussions intervenues préalablement* » à l'élaboration de certains courriers, sans précision aucune quant au contenu de ces discussions.

Par ailleurs, l'offre de preuve tend encore à « *confirmer la teneur des propos ayant été tenus par Mr PERSONNE1.) quant à la nouvelle direction de la Partie Appelante lors de la réunion du 11 novembre 2018* ».

Afin qu'un témoin puisse confirmer des propos, il faudrait que des propos soient libellés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. A cela s'ajoute que l'offre de preuve est muette quant à l'endroit où « la réunion du 11 novembre 2018 » s'est tenue et l'identité des personnes y ayant assisté n'est pas non plus révélée. Ce point de l'offre de preuve est également à rejeter pour défaut de précision.

L'offre de preuve tend finalement à établir « *la teneur exacte des discussions avec Mr PERSONNE1.) ayant eu lieu préalablement à l'élaboration de la réponse au courrier du 12 février 2019, en ce qu'il aurait suggéré le contenu de ladite réponse en date du 26 mars 2019* ».

Ce libellé est également à rejeter motif pris qu'il ne contient aucune indication quant aux circonstances de temps et de lieu dans le cadre duquel ces « discussions » auraient eu lieu et que la société SOCIETE2.) ne fournit pas la moindre précision quant au contenu de ces discussions.

L'offre de preuve, telle que reformulée en instance d'appel, est partant à rejeter pour défaut de précision.

L'appel n'est dès lors pas fondé sur ce point.

La société SOCIETE2.) reformule en instance d'appel sa demande tendant à voir convoquer PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) « afin qu'ils se prononcent de vive voix, après prestation de serment, sur les éléments insérés dans leurs attestations ».

La Cour note que les attestations testimoniales fournies par ces trois personnes ne sont pas critiquées quant à leur validité et que la société SOCIETE2.) reste en défaut de préciser sur quels faits précis elle souhaiterait entendre les témoins.

Les déclarations contenues dans une attestation testimoniale ont la même valeur probante que celles recueillies lors d'une enquête, étant assorties des mêmes garanties en vue d'assurer leur véracité, et le Nouveau Code de procédure civile n'institue pas de hiérarchie quant à la force probante entre des formes dans lesquelles les déclarations sont recueillies.

La Cour étant saisie de déclarations testimoniales articulant des faits de façon claire et précise, la partie appelante ne saurait se borner à solliciter la convocation des auteurs des attestations testimoniales « afin qu'ils se prononcent de vive voix, après prestation de serment, sur les éléments insérés dans leur attestations » sans autrement développer les raisons qui l'y conduisent, la menace de sanctions pénales en cas de faux témoignage étant également attachée à l'attestation testimoniale (voir en ce sens Cour 18 juin 2009, numéro 33261 du rôle).

C'est dès lors à bon droit que la demande tendant à voir convoquer les auteurs des attestations testimoniales a été rejetée en première instance.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer en ce que la juridiction de première instance a rejeté l'offre de preuve et la demande de convocation de PERSONNE5.), d'PERSONNE6.) et de PERSONNE7.).

Ce volet de l'appel n'est dès lors pas non plus fondé.

A.2. Quant au bien-fondé de « la demande en indemnisation » telle que formulée par la société SOCIETE2.)

Comme la partie appelante a, en premier lieu, mis l'accent sur la recevabilité et la pertinence de son offre de preuve pour justifier, sur base des témoignages à recueillir, sa demande en indemnisation et qu'elle n'a pas spécialement pris position pour l'hypothèse d'un rejet de la mesure d'instruction, la Cour suppose qu'elle entend établir les fautes reprochées à PERSONNE1.) sur base des pièces qu'elle verse.

Force est de constater que la partie appelante se réfère en instance d'appel à diverses pièces, lesquelles ont fait l'objet d'un examen approfondi par le Tribunal, sans préciser en quoi les magistrats ayant siégé en première instance auraient fait une mauvaise appréciation des éléments leur soumis. La société SOCIETE2.) ne fait pas non plus état de nouvelles pièces en instance d'appel.

Dès lors, la Cour est amenée à vérifier les reproches formulés par la société SOCIETE2.) à l'adresse de PERSONNE1.) sur base des mêmes pièces que celles versées en première instance.

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir, au courant de l'exécution de son mandat, tenté de lui nuire en voulant acquérir lui-même, sinon par le biais d'une autre structure, les compartiments italiens du FONDS, ce qui l'aurait conduit à adopter un comportement contraire à l'intérêt social du FONDS.

Pour établir que PERSONNE1.) aurait tenté de détourner les investisseurs de la SICAV vers un autre fonds en recherchant la complicité des autres membres du conseil de gestion, la société SOCIETE2.) se réfère à l'attestation testimoniale de PERSONNE8.).

Il est constant en cause que depuis la fin de l'année 2017, PERSONNE1.) a fait état de ses craintes quant à la manière dont les compartiments du FONDS sont gérés et qu'il n'a pas cessé de faire état de son mécontentement.

S'il résulte effectivement de l'attestation de PERSONNE8.) que PERSONNE1.) s'est exprimé auprès du témoin en lançant l'idée d'une démission en bloc du conseil de gestion de la société SOCIETE2.) en vue de créer un nouveau fonds permettant aux investisseurs du FONDS de se réorienter, toujours est-il qu'il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation de la Cour que PERSONNE1.) ait posé des actes concrets pour transposer cette idée en pratique.

Le fait de lancer une idée non suivie d'un quelconque acte ne constitue dès lors pas une faute dans le chef de PERSONNE1.).

La société SOCIETE2.) reproche encore à PERSONNE1.) d'avoir exercé des pressions sur PERSONNE2.) afin qu'il accepte de céder les compartiments italiens, en allant jusqu'au point de démissionner de sa fonction de gérant, sans aucune raison économique, et en révoquant quelques jours plus tard cette démission au vu de la possibilité de mettre en place un partenariat entre la partie appelante et un fonds de venture capital français, qui s'est avéré être en réalité une offre de rachat déguisée du même périmètre du FONDS que celui proposé quelques semaines auparavant par PERSONNE1.)

Il résulte de l'attestation testimoniale de PERSONNE5.) du 30 novembre 2019 que c'est lui qui a proposé de séparer la gestion des Nouveaux Compartiments de celle des compartiments existants afin d'éloigner les premiers des problèmes affectant les seconds et de rechercher un partenaire stratégique pour assurer une gestion transparente et la croissance des Nouveaux Compartiments.

Même si c'est PERSONNE1.) qui a demandé une évaluation des compartiments du FONDS, toujours est-il que ce n'était pas son idée de séparer les Nouveaux Compartiments.

La Cour approuve les magistrats ayant siégé en première instance en ce qu'ils ont retenu qu'il ne résulte d'aucun élément soumis à son appréciation que cette demande d'évaluation aurait été sollicitée par PERSONNE1.) dans le but d'acquérir lui-même lesdits compartiments.

Concernant la démission de PERSONNE1.) du 16 juin 2018, rétractée quelques jours après, la juridiction de première instance s'est prononcée comme suit :

« Il ressort encore de la lettre de démission de PERSONNE1.) que celle-ci était justifiée par le désaccord de PERSONNE1.) avec la gestion des Nouveaux Compartiments de la SICAV. Il n'est pas établi en cause que celle-ci serait fondée sur d'autres motivations.

Le simple fait pour PERSONNE1.) d'avoir rétracté sa démission peu de temps après et suite à la volonté affichée de la société SOCIETE2.) d'emprunter la voie d'un éventuel partenariat afin de redresser la gestion des Nouveaux Compartiments de la SICAV ne saurait à lui seul constituer une preuve de la volonté de PERSONNE1.) d'acquérir lesdits compartiments ».

La Cour confirme le jugement sur ce point par adoption de ses motifs.

Quant à la prétendue tentative de vendre les Nouveaux Compartiments à une société française SOCIETE15.) sous le couvert d'un partenariat occulte, il résulte de l'attestation testimoniale du 28 décembre 2020 d'PERSONNE6.), ancien CFO au moment des faits, que le groupe français SOCIETE15.) a été identifié et présenté à la société SOCIETE2.), non pas par PERSONNE1.), mais par PERSONNE12.), le *Chief Information Officer* de la société SOCIETE16.) Srl.

Le témoin confirme encore que PERSONNE1.) n'a participé à aucune réunion entre les parties impliquées et que les négociations menées par PERSONNE2.) ont été à plusieurs reprises retardées et enfin abandonnées.

Le reproche formulé à l'encontre de PERSONNE1.) quant à un partenariat occulte n'est dès lors pas établi.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la partie appelante n'a pas rapporté la preuve d'un manquement de PERSONNE1.) à son obligation de loyauté dans le cadre de l'exécution de son mandat social.

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir cherché à déstabiliser le FONDS et sa direction à la suite du non-renouvellement de son mandat, en les dénigrant auprès des investisseurs ou en diffusant de fausses informations lui étant préjudiciables.

Elle lui reproche notamment :

- «1) de s'être adressé à l'ensemble des investisseurs par courriel le 2 octobre 2018, révélant ainsi le nom des investisseurs à tous les autres (violation de son obligation de confidentialité), après le terme de son mandat, pour communiquer sur les raisons de son départ et les inviter à le contacter (violation de l'obligation de loyauté),
- 2) d'avoir rencontré lors de réunions physiques intervenues en octobre et novembre 2018 certains investisseurs importants du Fonds SOCIETE2.) afin de circuler de fausses informations sur les données du fonds, attaquer sa gestion, en dénigrant abondamment et de façon inappropriée Mr PERSONNE2.) (comme l'ont relevé eux-mêmes certains investisseurs), et ce afin d'affaiblir la confiance des investisseurs (violation de l'obligation de loyauté),
- 3) d'avoir qualifié, devant un investisseur du fonds, de « mafioso » la personne l'ayant remplacé au sein de celui-ci en tant que Key Man (violation de l'obligation de loyauté),
- 4) d'avoir adressé à ce même investisseur des courriels contenant des allégations et des affirmations mensongères et préjudiciables à la Partie Appelante,
- 5) d'avoir manipulé certains investisseurs, leur communiquant des éléments de langage et des arguments visant à discréditer et déstabiliser le Fonds SOCIETE2.) et la société SOCIETE2.), afin qu'ils en fassent état auprès de la société SOCIETE2.) ou de la CSSF (violation de l'obligation de loyauté) ».

Quant au premier reproche, il convient de citer le courriel du 2 octobre 2018, qui est de la teneur suivante :

« Chers Messieurs,

Je remercie chacun d'entre vous pour la confiance que vous m'avez témoignée en souscrivant, au nom de l'Institution dont vous êtes responsables pro-tempore, concernant le fonds en objet.

Depuis samedi dernier, je ne suis plus Chairman de SOCIETE2.) suite aux démissions irrévocables confirmées les 29 septembre dernier.

Je reste à votre entière disposition pour vous communiquer, même en détails, les motivations qui m'ont poussées à m'éloigner de SOCIETE2.).

Il est évident que de telles rencontres seront faites également en présence de Monsieur PERSONNE2.), en son rôle de CEO de SOCIETE2.), ainsi que des managers avec lesquels vous avez eu des contacts récurrents [(de mon point de vue, je retiens M. PERSONNE7.) (Fundraising Manager), M. PERSONNE6.) (CFO), l'ingénieur PERSONNE12.) (COO de SOCIETE5.)].

A votre meilleure convenance, je reste disponible pour vous rencontrer lors des réunions avec les institutions, soit de manière individuelle, soit de manière collective, du type assemblée informelle.

Vous pouvez me contacter à cet email ou par téléphone personnel

...

Cordialement

PERSONNE1.) ».

La juridiction de première instance a cité l'article 430-3 de la LSC et en a déduit que les investisseurs d'un compartiment d'un fonds d'investissement peuvent consulter le registre des investisseurs et prendre connaissance des informations s'y trouvant et que les informations ayant trait aux investisseurs d'un compartiment sont toutefois couvertes par la confidentialité à l'égard des investisseurs des autres compartiments d'un même fonds.

A défaut d'avoir établi que les destinataires du courriel du 2 octobre 2018 sont des investisseurs relevant de différents compartiments du FONDS, les magistrats ayant siégé en première instance ont, à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, décidé que PERSONNE1.) n'a pas divulgué d'information confidentielle quant à l'identité des investisseurs.

En remerciant les investisseurs de la confiance témoignée en lui et en ayant proposé de leur expliquer, en présence de PERSONNE2.), les motivations de son départ de la société SOCIETE2.), PERSONNE1.) n'a pas commis de faute susceptible d'engager sa responsabilité.

Quant au deuxième reproche, il résulte des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que les témoins PERSONNE14.) et PERSONNE15.), représentant l'investisseur « SOCIETE17.) » ont déclaré le 11 janvier 2022 aux enquêteurs de la « Guardia di Finanza » à Rome, Unité de Police Economique et Financière, qu'ils ont certes rencontré PERSONNE1.) après la fin de son mandat social et que ce dernier leur a « présenté une version des faits au discrédit de PERSONNE2.) », mais qu'il ne leur a pas proposé de nouveaux investissements, et qu'il n'a pas essayé de « décourager les investissements existants ».

Les témoins ont encore relaté que l'institution qu'ils représentent a continué à s'intéresser au FONDS compte tenu de l'évaluation des bilans et des rapports fournis par le FONDS, contrôlés par la société d'audit SOCIETE18.).

Même s'il est établi que PERSONNE1.) a présenté à un investisseur « une version des faits au discrédit de PERSONNE2.) », toujours est-il que les témoins sont formels pour dire qu'il n'a pas essayé de les détourner du FONDS.

Il en résulte que les faits à l'appui du deuxième reproche ne sont pas suffisamment établis, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Les faits à l'appui du troisième reproche ne résultent d'aucun élément soumis à l'appréciation de la Cour, de sorte qu'il y a également lieu de faire abstraction de cette critique.

Concernant le quatrième reproche, la société SOCIETE2.) se réfère à des courriels des 12 et 13 novembre 2018 cités intégralement aux pages 35 à 38 du jugement entrepris, auxquelles la Cour renvoie.

Il s'agit de courriels adressés par PERSONNE1.) à l'investisseur institutionnel SOCIETE19.).

Après avoir analysé les courriels en question, la juridiction de première instance est venue à la conclusion que :

« A la lecture de ces courriels, le tribunal relève que PERSONNE1.) y expose les raisons l'ayant amené à quitter son poste de Président du conseil de gérance de la société SOCIETE2.). PERSONNE1.) y relate encore les événements tels qu'ils se sont déroulés de son point de vue, soit un récit personnel.

Il y a encore lieu de relever que les explications fournies par PERSONNE1.) dans les courriels précités auraient très bien pu être fournies dans le cadre d'une assemblée générale au cours de laquelle des explications auraient été demandées par le biais d'une question au sujet de la fin du mandat de PERSONNE1.). Ces informations ne relèvent dès lors aucun caractère confidentiel.

En tout état de cause, l'SOCIETE19.) ne saurait être considérée comme un tiers alors qu'en sa qualité d'investisseur, il a un droit de regard sur la gestion interne du Fonds SOCIETE2.) et par conséquent le droit de connaître les raisons du départ du Président du Conseil de Gérance.

La société SOCIETE2.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve d'une violation dans le chef de PERSONNE1.) de son devoir de loyauté.

Le moyen est à rejeter pour être non fondé ».

La Cour partage ce raisonnement, de sorte que le quatrième reproche n'est pas non plus établi.

Concernant le cinquième reproche, la société SOCIETE2.) renvoie à ses pièces numéro 73, 74 et 76, lesquelles sont renseignées comme suit dans son inventaire des pièces versées en instance d'appel :

73) Inventaire de la farde I de Bonn & Schmitt établie dans le cadre de la première instance

74) Lettre de SOCIETE20.) à Mr. PERSONNE2.)

76) Lettre adressée par certains investisseurs à la CSSF et produite par Mr. PERSONNE1.) dans le cadre de la première instance.

Dans le cadre de ce reproche, la société SOCIETE2.) soutient plus précisément que :

« Au mois de février-mars 2019, l'activité d'interférence de Mr. PERSONNE1.) continue. Cela est démontré par le fait que des courriers en date du 21 décembre 2018 et 26 mars 2019 adressés **uniquement** à SOCIETE2.) par SOCIETE20.) et d'autres investisseurs, ainsi que par SOCIETE0.), concernant le lancement de la présente procédure (s'agissant donc de courriers que Mr. PERSONNE1.) ne pouvait pas et n'avait pas le moindre droit de consulter). Or, Mr. PERSONNE1.) a versé ces courriers, dont il est visiblement la source d'inspiration, à l'appui de ses premières conclusions lors de la première instance de la procédure.

Le 3-11 juin 2019 certains investisseurs ont adressé une lettre à la CSSF contenant des arguments calqués sur le courrier du 12 novembre 2018, dont Monsieur PERSONNE1.) était l'inspirateur. Dans ce courrier envoyé presque un an après que ce changement soit intervenu, les investisseurs ont contesté le remplacement de Mr PERSONNE1.) en tant que Key Man.

Quant à la nomination de PERSONNE4.), il est intéressant de noter que Mr PERSONNE1.) a fait dire aux investisseurs en juin 2019 que « we discovered through the Luxembourg Register of Trade and Companies that the appointment of the PERSONNE4.) has been formalized, registered and published » alors que la(i) le nomination d'un Key Man n'est sujette à aucune publication au RCSL, et que (ii) la nomination de PERSONNE4.) en tant que gérant avait été publiée en date du 8 décembre 2017 ; soit bien avant la proposition faite par SOCIETE2.) de nommer comme nouveau Key Man à la place de Mr PERSONNE1.) (proposition faite aux investisseurs le 5 octobre 2018).

Encore une fois la patte de Mr PERSONNE1.) est clairement reconnaissable.

Le 24 juin 2019, Mr PERSONNE1.) a fait verser le courrier ci-dessus à l'appui de ses premières conclusions dans la procédure de première instance, agissant ainsi toujours dans l'ombre en tant que « chef d'orchestre ». Il a ainsi opportunément suggéré aux investisseurs en juin 2019 d'envoyer ce courrier à la CSSF en vue de la notification de ses premières conclusions, même si les (prétendus) faits avaient eu lieu dans le dernier trimestre 2018 ».

S'il résulte certes des pièces renseignées sous les numéros 73, 74 et 76 que PERSONNE1.) était en possession des courriers ci-avant mentionnés pour les avoir communiqués en première instance, toujours est-il que cet élément factuel ne permet pas d'en tirer la conclusion qu'il était la source d'inspiration des documents en question.

En effet, la pièce numéro 74 est constituée par une lettre adressée au FONDS, en réponse à une communication du 12 février 2019, par laquelle certains investisseurs informent la SICAV qu'ils s'opposent que le procès initié à l'encontre de PERSONNE1.) soit financé « en puisant dans les ressources du Fonds ou des compartiments du Fonds même ».

Cette pièce n'est d'aucune pertinence pour la solution du litige.

La pièce numéro 76 est constituée par une lettre adressée en juin 2019 par certains investisseurs des compartiments SOCIETE8.) et SOCIETE9.) à la société SOCIETE2.), avec copie à la CSSF.

Les investisseurs y ont fait état de la circonstance qu'ils ont adressé de nombreux courriers à la société SOCIETE2.) pour s'opposer à la nomination de PERSONNE4.) en tant que nouveau *Key Man* et qu'ils n'ont, depuis une réunion au courant du mois de décembre 2018, pas eu de nouvelles concernant une proposition alternative. Ils ont encore exprimé leur mécontentement quant à la gestion, sinon l'absence de gestion du FONDS, par la société SOCIETE2.), et quant à la rémunération de cette dernière pour services non rendus.

Il ne résulte néanmoins d'aucun élément soumis à l'appréciation de la Cour que ce serait PERSONNE1.) qui aurait suggéré le contenu du courrier des investisseurs du mois de juin 2019.

Le reproche tiré de la manipulation des investisseurs n'est dès lors pas rapporté et le jugement entrepris est à confirmer sur ce point par adoption de ses motifs.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la société SOCIETE2.) est en défaut de rapporter les faits à l'appui de sa demande, de sorte que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu à confirmation du jugement du 31 mai 2022.

Au vu du sort réservé à son acte d'appel, la société SOCIETE2.) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 15.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

B. Quant à l'appel incident

Compte tenu du sort réservé à l'appel principal, le volet de l'appel incident concernant le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande de la société SOCIETE2.) pour perte d'une chance est devenu sans objet.

Quant au volet de l'appel incident concernant la demande en allocation d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive, c'est à juste titre que les magistrats ayant siégé en première instance ont relevé que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

L'affirmation de PERSONNE1.) consistant à dire que la société SOCIETE2.) aurait initié le litige dans le seul but de se soustraire à son obligation de le rémunérer pour les services rendus reste à l'état de pure allégation, de sorte que l'appel incident n'est pas fondé et que le jugement du 31 mai 2022 est à confirmer en ce que PERSONNE1.) a été débouté de sa demande.

La demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel

est fondée alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 10.000,- euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement du 31 mai 2022 dans la mesure où il a été entrepris ;

condamne la société SOCIETE1.) S.à r.l. à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 10.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société SOCIETE1.) S.à r.l. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Alex SCHMITT, affirmant en avoir fait l'avance.