

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille dix-sept

Numéro 42079 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **AA.)**, anciennement BB.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 5 janvier 2015,

comparant par ALLEN & OVERY, société en commandite simple, inscrite à la liste V du barreau de Luxembourg, représentée pour les besoins de la présente par Maître Thomas BERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée **CC.)**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Aux termes d'un contrat de cession d'actions entre la société à responsabilité limitée BB.) s.à r.l. (ci-après « BB.) ») et la société à responsabilité limitée DD.) s.à r.l., signé le 29 juillet 2009, avec effet au 1^{er} juillet 2009, BB.) a acquis la totalité du capital social de la société GG.) , dont l'objet principal est la fourniture de services d'expert-comptable.

A l'époque EE.) , expert-comptable, était gérant de la société GG.) et son frère FF.) était salarié de cette même société.

Il était convenu entre les parties que EE.) et FF.) continueraient à assurer la conduite des affaires de GG.) par l'intermédiaire d'un contrat de gestion, conclu le 1^{er} juillet 2009 entre BB.) et la société à responsabilité limitée CC.) s.à r.l. (ci-après « CC.) »), dont EE.) était à l'époque le gérant unique et son frère FF.) le bénéficiaire économique.

Aux termes dudit contrat de gestion, CC.) devait mettre à disposition de BB.) et de ses filiales notamment GG.) , HH.) (Luxembourg) et II.) (Luxembourg) deux consultants, en la personne de FF.) et EE.) , aux fins de rendre des services de conseil et de permettre qu'un expert-comptable membre de l'Ordre des Experts-Comptables, à savoir EE.) , puisse assurer les fonctions de gérant de la société GG.) .

Lors de la modification de la forme juridique de GG.) , de société à responsabilité limitée en société anonyme, par acte du 17 décembre 2009, EE.) a été nommé administrateur de GG.) , avant d'en être nommé administrateur-délégué le 19 mars 2010.

En contrepartie, BB.) s'engageait envers CC.) :

- au paiement d'une rémunération annuelle fixe de 556.593,67 euros HTVA, payable en douze mensualités de 46.382,80 euros HTVA,
- au paiement, sous certaines conditions, d'une participation aux bénéfices et au capital de TTC,
- au remboursement des frais et débours exposés par CC.) dans l'exécution de ses obligations découlant du contrat de gestion.

Les relations entre CC.) et BB.) se sont détériorées au fil du temps.

En date du 30 novembre 2011, en fin d'après-midi, une réunion s'est tenue entre deux représentants de BB.) et EE.) , lors de laquelle les points de désaccord ont été exprimés.

Dans une lettre envoyée le même jour, BB.) énonçait ses griefs à l'adresse de la société CC.) et de son personnel mis au service de BB.) , et notamment des frères EE.) FF.) .

Dès le lendemain, CC.) ne fournissait plus aucune prestation prévue au contrat.

Par deux mises en demeure datées respectivement du 23 décembre 2011 et du 6 janvier 2012, CC.) a sommé BB.) de lui payer la somme totale de 129.342,10 euros HTVA, (soit 148.743,41 euros TTC), dont

- 106.184,89 euros HTVA, (soit 122.112,62 euros TTC) au titre de rémunération fixe,
- 7.946,21 euros HTVA, (soit 9.138,14 euros TTC) au titre de frais et débours,
- 15.211,-euros HTVA, (soit 17.492,65 euros TTC) au titre de participation au bénéfice de l'année 2010.

Par exploit d'huissier de justice du 6 février 2012, CC.) a assigné BB.) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, aux fins,

- 1) principalement de la voir condamner à lui payer les montants suivants :
 - 129.342,10 euros HTVA, (soit 148.743,41 euros TTC) avec les intérêts légaux à partir du jour de la 1^{ère} mise en demeure, sinon du jour de la 2^{ème} mise en demeure, sinon à partir de l'assignation,
 - 1.136.643,67 euros HTVA, (soit 1.307.140,22 euros TTC) avec les intérêts légaux à partir de l'assignation jusqu'à solde,
- 2) subsidiairement de voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat de gestion aux torts exclusifs de BB.) et de la voir condamner au paiement des mêmes montants que ceux repris sub 1).

Elle sollicitait encore la condamnation de BB.) au paiement du montant de 300.000 euros, au titre de réparation de la perte d'une chance de gain, la nomination d'un expert-comptable aux fins d'évaluer la perte de la chance de gain, ainsi que la condamnation de BB.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En ordre principal, CC.) reprochait à BB.) d'avoir résilié le contrat de gestion, de façon abusive.

En ordre subsidiaire, CC.) demandait au tribunal de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de gestion aux torts exclusifs de la partie défenderesse.

Selon CC.) , la défenderesse aurait mis fin au contrat de gestion, sans aucune justification, par sa lettre de résiliation du 30 novembre 2011 et par ses mesures unilatérales tendant à bloquer toute possibilité d'accès de la demanderesse aux locaux et réseaux de communication de la défenderesse, et cela dès la fin de la réunion du 30 novembre 2011.

La demanderesse réclamait le paiement de la rémunération fixe pour les mois de novembre 2011, décembre 2011 et janvier 2012, l'allocation de l'indemnité conventionnelle prévue à l'article 6.4 du contrat de gestion correspondant au paiement d'une somme égale à la rémunération à laquelle elle aurait eu droit si le contrat avait été exécuté jusqu'au 31 décembre 2013, une participation au bénéfice de l'année 2010, le remboursement des frais et débours exposés et enfin l'indemnisation de la perte d'une chance tenant à une participation aux bénéfices de GG.) pour les années 2012 et 2013.

BB.) contestait toute résiliation unilatérale du contrat de gestion à son initiative.

Dans le cadre d'une demande reconventionnelle, elle concluait à l'annulation du contrat de gestion pour cause d'erreur sur la personne et réclamait le remboursement de tous ses paiements effectués dans le cadre dudit contrat. A titre subsidiaire, elle demandait la résiliation judiciaire du contrat de gestion aux torts exclusifs d'CC.) .

Elle faisait plaider que la condition selon laquelle les services d'CC.) devaient être fournis par deux personnes expérimentées et compétentes, nommément désignées dans le contrat de gestion en les personnes de Bertrand et FF.) , avait été déterminante pour elle lors de la conclusion du contrat, que Bertrand et FF.) s'étaient présentés comme ayant, entre autres, une expérience dans le domaine de la constitution et de l'administration des fonds d'investissement, mais qu'il s'était avéré, en cours d'exécution du contrat, qu'en réalité, l'expérience et la compétence de ces deux personnes étaient largement insuffisante.

BB.) soutenait avoir informé CC.) de ses sujets de mécontentement dans son courrier du 30 novembre 2011 et lors de la réunion du même jour avec EE.) , que suite à cette réunion, EE.) avait démissionné de son poste d'administrateur-délégué de GG.) avec effet au 1^{er} décembre 2011 et que, depuis cette même date, CC.) n'avait plus fourni aucun service ni à BB.) ni à l'une de ses filiales. Elle opposait partant à CC.) l'exception d'inexécution pour justifier la suspension de ses propres obligations contractuelles, considérant que les rémunérations convenues n'étaient plus dues à partir du 1^{er} décembre 2011.

BB.) contestait par ailleurs avoir empêché CC.) de continuer à prester les services faisant l'objet du contrat de gestion. Cependant, ayant été informée d'un détournement de la clientèle de GG.) par EE.) et FF.) , elle aurait décidé de prendre de simples mesures de contrôle d'accès vis-à-vis de EE.) afin d'empêcher tout nouveau détournement de clientèle.

Dans le cadre de sa demande reconventionnelle, BB.) concluait finalement à la résiliation judiciaire du contrat de gestion aux torts exclusifs d'CC.) pour cause d'exécution défectueuse du contrat par CC.) . Elle lui reprochait une mauvaise gestion financière et comptable, l'utilisation irrégulière de titres de paiement, l'utilisation non autorisée des fonds déposés sur les comptes fiduciaires et un comportement inapproprié vis-à-vis du personnel. BB.) réclamait par ailleurs le remboursement de la somme de 178.718,40 euros outre les intérêts légaux au titre de rémunération indûment perçue par CC.) , ledit montant représentant la somme des montants mensuels (6.382,80 euros) qui, selon BB.) , auraient dû être attribués à une salariée déterminée d'CC.) affectée au service de BB.) , mais qui finalement ne lui avaient pas été attribués.

Dans son jugement rendu le 6 novembre 2014, le tribunal a déclaré la demande principale recevable et partiellement fondée.

Il a condamné BB.) à payer à CC.) la somme de 81.471,66 euros HTVA, soit 26.382,80 euros, au titre de rémunération du mois de décembre 2011, 49.419,29 euros, au titre de rémunération du mois de janvier 2012, ainsi que 5.669,57 euros au titre d'indemnisation des frais et débours du mois de novembre 2011, avec les intérêts légaux sur la somme de 32.052,37 euros à compter du 23 décembre 2011, date d'une première mise en demeure, et sur la somme de 49.419,20 euros à compter du 6 janvier 2012, date d'une deuxième mise en demeure jusqu'à solde.

Il a en outre prononcé la résiliation du contrat de gestion aux torts exclusifs de BB.) , et a condamné BB.) à payer à CC.) la somme de 1.136.643,67 euros, au titre de l'indemnisation conventionnelle prévue à l'article 6.4 du contrat, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

La demande reconventionnelle formée par BB.) a été déclarée recevable mais non fondée.

Enfin, le tribunal a condamné BB.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance a considéré, en substance :

qu'il n'y avait pas lieu à annulation du contrat sur base de l'article 1110 du Code civil, la partie demanderesse en annulation du contrat se prévalant de manquements prétendument commis par des personnes physiques chargées de l'exécution du contrat de gestion, précisément au stade de l'exécution de ce contrat,

que la lettre adressée le 30 novembre 2011 par BB.) à CC.) ne constituait pas une lettre de résiliation unilatérale du contrat de gestion,

qu'immédiatement après la réunion du 30 novembre 2011, CC.) avait été mise dans l'impossibilité d'accéder aux locaux et aux réseaux de communication de BB.) et qu'elle avait partant été empêchée de fournir les services prévus par le contrat de gestion,

que les fautes reprochées par BB.) à CC.) soit n'étaient pas de nature à constituer un motif légitime de résiliation du contrat de gestion soit n'étaient pas établies,

que la clause édictée à l'article 6.4 du contrat de gestion et prévoyant une indemnité conventionnelle était à qualifier de clause pénale et devait recevoir application, sans qu'il y ait lieu de faire usage du pouvoir de modération réservé au juge, faute par BB.) d'apporter « *un élément permettant de retenir que la peine convenue est manifestement excessive au regard du dommage réellement subi par CC.)* »,

qu'eu égard à l'application de la clause pénale, déterminant de manière forfaitaire les dommages et intérêts réduits, toute demande supplémentaire en indemnisation pour gain manqué était à rejeter,

que BB.) n'avait pas droit au remboursement du montant de 178.718,40 euros, faute par BB.) d'établir un quelconque préjudice dans son chef.

CC.) a fait signifier ce jugement à BB.) par exploit d'huissier de justice du 27 novembre 2014.

BB.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit signifié le 5 janvier 2015 à CC.) .

BB.) demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que le contrat de gestion du 1^{er} juillet 2009 est annulé sur base de l'article 1110 du Code civil, subsidiairement qu'il est résilié aux torts exclusifs d'CC.) et, plus subsidiairement, que l'exception d'inexécution opposée par BB.) est justifiée et de condamner CC.) à lui payer la somme de 178.718, 40 euros.

En tout état de cause et indépendamment des prétentions précitées, l'appelante demande à la Cour de décharger BB.) de toutes les condamnations prononcées à son encontre et de constater que BB.) n'a pas mis fin au contrat de gestion, de façon unilatérale, et qu'il n'y a pas lieu de le résilier judiciairement aux torts exclusifs de l'appelante.

Dans un ordre subsidiaire et pour le cas où la Cour estimerait néanmoins qu'il convient de résilier le contrat aux torts exclusifs de BB.) , cette dernière demande à la Cour de constater que l'article 6.4 du contrat ne doit pas recevoir application, ladite stipulation supposant une résiliation unilatérale à l'initiative de BB.) .

Plus subsidiairement, pour le cas où la Cour estimerait que l'article 6.4 du contrat doit néanmoins recevoir application, l'appelante demande à la Cour de constater que ladite stipulation constitue une clause pénale manifestement excessive, justifiant une réduction de l'indemnité convenue à de plus justes proportions.

L'appelante fait valoir qu'il est essentiel pour l'acheteur d'une société comme la société GG.) où le caractère *intuitu personae* des relations avec le client est prépondérant, que les personnes considérées comme personnes clés au sein de la société ne la quittent pas dans un délai rapproché, que, dans ce contexte, il avait été convenu que les frères EE.) FF.) continueraient à assurer la conduite des affaires de GG.) , que ces derniers ont cependant insisté pour que la gestion soit assurée par l'intermédiaire d'une société, à savoir CC.) , en faisant valoir des raisons fiscales et que c'est ainsi que le contrat de gestion a été conclu avec CC.) pour une durée initiale de 5 ans, renouvelable pour des périodes de 3 ans. L'appelante souligne que le contrat de gestion avait uniquement pour objet de s'assurer que les personnes clés de la société GG.) restent en place et qu'il ne s'agissait nullement de compenser un prix avantageux d'acquisition de ladite société, ainsi que l'affirme la partie intimée.

Selon l'appelante, les frères EE.) FF.) n'auraient cependant pas tardé à manifester leur manque d'intérêt et d'implication, mais aussi un manque d'expérience et de compétence flagrant.

Ces derniers auraient été incapables de suivre l'évolution des sociétés luxembourgeoises du groupe BB.) et de tenir l'appelante informée de manière appropriée, moyennant des rapports hebdomadaires, tel que cela leur avait été demandé dans le contrat de gestion. CC.) aurait d'autre part commis de graves erreurs de comptabilité. FF.) aurait été absent entre août et décembre 2011, sur base d'un certificat d'un médecin anglais établi pour une durée indéterminée. Les frères EE.) FF.) auraient, par ailleurs, augmenté de manière inconsidérée le nombre des salariés et les coûts salariaux, adopté avec fréquence un comportement inapproprié à l'égard du personnel, et auraient commis diverses autres fautes dont notamment des malversations et un « *siphonage de la clientèle de GG.)* » laquelle aurait été détournée vers une société dénommée JJ.) dont les frères EE.) FF.) avaient le contrôle.

L'appelante affirme que, loin de mettre fin unilatéralement au contrat de gestion ou d'empêcher la partie adverse de prêter ses services, elle n'a fait qu'exprimer son mécontentement et rechercher une solution négociée jusqu'à ce que la partie adverse mette fin, de son côté, à toute prestation de service en tirant prétexte du courrier du 30 novembre 2011 et de la réunion qui s'est tenue le même jour.

Dans sa lettre de réponse datée du 19 décembre 2011, la partie intimée ne ferait d'ailleurs nullement état d'une volonté de sa part de continuer les prestations de services prévues par le contrat de gestion.

EE.) aurait spontanément démissionné le lendemain de la réunion du 30 novembre 2011, lors de laquelle l'appelante aurait simplement exprimé son mécontentement et évoqué les points de désaccord entre parties.

Suite à l'arrêt par CC.) de toute fourniture de services à l'appelante, à la démission de EE.) de ses fonctions au sein de GG.) et à l'absence de nouvelles concernant FF.) , l'appelante aurait été en droit de suspendre les paiements.

Concernant la demande en annulation du contrat de gestion pour erreur sur la personne, base légale principale invoquée par l'appelante, celle-ci fait valoir qu'elle n'a conclu le contrat de gestion que sur la foi de la qualification, de l'expérience et de l'engagement des frères EE.) FF.). Cependant, il se serait avéré par la suite que ces qualités faisaient défaut.

Dans un ordre subsidiaire, il est demandé à la Cour de dire qu'au vu des nombreuses fautes dans l'exécution du contrat et de la cessation de toute prestation à partir du mois de décembre 2011, il y a lieu de résilier le contrat aux torts de l'intimée et, à défaut, de constater que l'exception d'inexécution est justifiée.

En tout état de cause, l'appelante demande à la Cour de faire droit à sa demande reconventionnelle tendant au remboursement de la somme de 178.718,40 euros, par réformation de la décision déférée. A cet égard, l'appelante soutient que, par un avenant signé le 23 septembre 2009, avec effet au 1^{er} juillet 2009, elle a consenti à une augmentation de la

rémunération mensuelle due à l'intimée de 40.000 à 46.382,80 euros, augmentation dont il aurait été convenu qu'elle était destinée exclusivement à KK.) , salariée de l'intimée travaillant au service de l'appelante, afin de payer une fraction de son salaire et de continuer son régime de pension complémentaire.

Cependant, il se serait avéré que l'intimée aurait, de son propre chef, et sans en aviser l'appelante, décidé d'utiliser les fonds dont il s'agit à d'autres fins, violant ainsi, de mauvaise foi, les engagements contractés.

Il y aurait dès lors lieu de condamner l'intimée au remboursement des paiements mensuels perçus indûment entre le mois de juillet 2011 et le mois d'octobre 2011, soit 178.718,40 (= 6.382,80 euros x 28) euros.

L'appelante reproche encore au tribunal d'avoir fait application de l'article 6.4 du contrat, en dehors des circonstances prévues pour son application, ladite clause ne s'appliquant qu'en présence d'une résiliation unilatérale, à l'initiative de l'appelante, et non dans le cas d'une résiliation judiciaire.

L'intimée, pour sa part, conclut à la confirmation du jugement déféré dans la mesure où il a condamné BB.) à payer à CC.) le montant de 81.471,66 euros HTVA, avec les intérêts légaux, sur la somme de 32.052,37 euros, à compter du 23 décembre 2011, date d'une première mise en demeure et, sur la somme de 49.419,20 euros, à compter du 6 janvier 2012, date d'une deuxième mise en demeure jusqu'à solde et enfin le montant de 1.136.643,67 euros, autre titre de l'indemnisation conventionnelle prévue à l'article 6.4 du contrat, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

CC.) relève régulièrement appel incident et demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de constater que le contrat a été résilié unilatéralement et à tort par BB.) et que cette dernière est redevable à CC.) du paiement de la somme de 15.211 HTVA, au titre de participation au bénéfice de l'année 2010, et de la somme de 300.000 euros, au titre de réparation de la perte d'une chance.

Le prix de cession de la totalité des parts sociales de GG.) aurait été fixé largement en-deçà de sa valeur vénale réelle. En contrepartie de ce prix favorable, l'appelante se serait engagée, dans un contrat séparé de gestion (*management agreement*), à verser les rémunérations mensuelles des frères EE.) FF.) et de KK.) , et cela jusqu'au 31 décembre 2013, et à allouer à CC.) des participations aux bénéficiaires. Ces deux contrats auraient formé un tout indissociable.

Les qualifications professionnelles des personnes en cause auraient été parfaitement connues et reconnues, notamment du fait des investigations menées par cette dernière, préalablement à l'acquisition de GG.) .

L'intimée conteste formellement le manque d'expérience, de compétence ou d'engagement qui lui est reproché, de même que toute faute dans l'exécution de sa mission.

CC.) n'aurait jamais exprimé sa volonté de mettre fin à sa mission. Dans une lettre adressée le 19 décembre 2011 à la partie appelante, elle aurait manifesté, bien au contraire, sa disposition à poursuivre sa mission contractuelle.

Cependant, l'appelante aurait mis l'intimée dans l'impossibilité matérielle d'exécuter sa mission après le 30 novembre 2011.

Cette mission aurait consisté, principalement, à communiquer régulièrement au groupe BB.) les informations comptables, organisationnelles, commerciales, et financières disponibles sur les sociétés luxembourgeoises du groupe, moyennant des rapports hebdomadaires et à signaler à l'appelante les problèmes importants relevés dans le cadre du suivi de ces mêmes sociétés.

Les tensions avec la partie adverse seraient apparues à l'occasion du lancement de la société LL.) , une société spécialisée dans la constitution et l'administration de fonds d'investissement, de la décision prise par l'appelante de transférer un grand nombre de dossiers de clients de la société GG.) à la société LL.) , sans se soucier ni de la question de savoir si les clients concernés étaient d'accord avec ce transfert ni de l'insuffisante qualification du personnel de LL.) ni de l'opposition à ce projet manifestée par EE.) .

L'intimée reproche à l'appelante d'avoir appauvri GG.) , au moyen de ces transferts de dossiers et de l'émission de notes de crédit considérables et injustifiées de GG.) au profit de LL.) , peu après l'éviction de l'intimée.

BB.) aurait rendu l'intimée, à tort, responsable de ce que ladite société n'aurait pas eu le succès escompté alors pourtant que l'intimée ne se serait jamais engagée à fournir un quelconque conseil en matière de fonds d'investissement et qu'elle n'aurait jamais prétendu disposer d'une expertise dans ce domaine.

L'intimée affirme avoir réalisé, dans l'intérêt de l'appelante, des prestations qui seraient allées bien au-delà de la mission convenue en 2009 en établissant des rapports financiers dénommés « *Management Accounts* » qui reprenaient les situations actives et passives de chaque entité du groupe ainsi que des rapports trimestriels intitulés « *Consolidated Management Accounts* ».

L'intervention d'CC.) aurait permis à GG.) de voir progresser régulièrement son chiffre d'affaires et son profit.

En ce qui concerne l'absence de FF.) pour cause de maladie, l'intimée soutient avoir tenu l'appelante informée de l'évolution de son état de santé. Les problèmes de santé de FF.) auraient été « *la conséquence directe de la*

pression constante et des insultes auxquelles il était soumis de la part de sa hiérarchie ». Son absence n'aurait d'ailleurs causé aucun préjudice à l'appelante puisque la rémunération d'CC.) aurait été réduite en conséquence.

Quant aux nouvelles activités des frères EE.) FF.), l'intimée fait valoir qu'il était tout à fait naturel et légitime que les personnes concernées se réorientent professionnellement dans leur domaine de compétence, à savoir l'expertise comptable et fiscale.

Elle donne à considérer que la clientèle n'appartient pas à un prestataire et reste toujours entièrement libre de son choix.

La clientèle se serait progressivement détournée de GG.) qui aurait connu une période de « *décadence* » suite au départ forcé d'CC.) .

Le nouveau dirigeant de GG.) , MM.) , aurait d'ailleurs quitté la société au bout de deux mois seulement.

Quant à la mauvaise politique menée en matière de coûts salariaux, elle ne serait pas imputable à CC.) , mais aux dirigeants de BB.) et aux mauvais conseils de la société NN.) , en charge du recrutement.

Concernant le supplément de rémunération stipulé dans un avenant au contrat conclu le 23 septembre 2009, avec effet au 1^{er} juillet 2009, l'intimée fait valoir que l'avenant ne contient aucune précision au sujet de son affectation d'une part et que KK.) reconnaît dans plusieurs attestations testimoniales avoir reçu l'intégralité de ce qui lui était dû et n'avoir aucune revendication de ce chef.

Enfin, l'indemnité pour rupture anticipée prévue à l'article 6.4 serait due puisque le contrat aurait été rompu à l'initiative de l'appelante.

Il ne s'agirait pas d'une clause pénale de sorte qu'elle ne pourrait pas être réduite et rien ne s'opposerait à ce que l'intimée réclame une indemnité supplémentaire pour perte d'une chance de gain.

L'intimée soutient que la partie adverse a mis fin au contrat, de façon unilatérale, en date du 30 novembre 2011. Cette dernière n'aurait pas recherché une solution négociée. La réunion tenue ce jour-là, aurait duré quelques minutes seulement. La partie adverse aurait simplement informé EE.) se sa décision de mettre fin au contrat, avant de le mettre à la porte « *manu militari* » en lui interdisant, avec effet immédiat, tout accès aux locaux et au réseau interne.

Le document annexé au courrier du 30 novembre 2011 de l'appelante, trompeusement intitulé « *Settlement Agreement* », n'aurait rien d'une transaction et ne ferait qu'énoncer des reproches, injonctions et interdictions à l'adresse de l'intimée et de ses consultants.

L'intimée donne à considérer que la lettre d'accompagnement elle-même est intitulée, de manière fort significative, « *Note of Termination* ».

L'intimée fait encore valoir que FF.) qui avait informé l'appelante de son intention de reprendre le travail à compter du 27 décembre 2011, s'est vu notifier son licenciement peu après.

La rupture du contrat de gestion aurait dès lors été une évidence.

Au sujet de son appel incident, l'intimée soutient, en ce qui concerne sa participation aux bénéfices de l'année 2010, que, de la volonté des parties, cette participation repose sur un automatisme dès lors que des profits ont été réalisés par GG.) et, en ce qui concerne la demande en réparation pour perte d'une chance, que celle-ci ne se confond pas avec la réparation forfaitaire prévue à l'article 6.4 du contrat.

Au soutien de ses dires, l'intimée se prévaut de diverses attestations testimoniales, dont notamment celles émises par les personnes qui sont intervenues dans le cadre du contrat de gestion faisant l'objet du présent litige, à savoir OO.) , EE.) , KK.) et FF.) .

La partie appelante conclut au rejet de ces attestations testimoniales.

Les deux premières attestations émaneraient de personnes qui s'identifieraient à la société CC.) de sorte que celles-ci seraient irrecevables outre qu'elles ne seraient pas fondées sur des constatations personnelles de faits précis. Cette dernière remarque vaudrait également pour la troisième attestation. Quant aux attestations de EE.) et de FF.) , elles ne respecteraient pas les conditions de forme prévues à l'article 402 du NCPC, dans la mesure où elles ne préciseraient pas les liens d'intérêts unissant leur auteurs à CC.) outre qu'elles seraient dépourvues de toute objectivité.

Motifs de la décision

Pour des raisons de logique juridique il convient de toiser en premier lieu le moyen de nullité du contrat de gestion opposé par l'appelante.

Validité du contrat : erreur sur la personne

Aux termes de l'article 1110 « *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.*

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. »

A côté de l'erreur sur l'identité physique et l'erreur sur l'identité civile, l'erreur sur la personne peut revêtir - comme l'erreur sur la substance - la forme

d'une erreur sur les qualités substantielles, c'est-à-dire sur les qualités essentielles du cocontractant (cf. Jurisclasseur, Civil, art. 1110, fasc. 3-3, 05-2014, n° 41 ; Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° erreur, 09-2006, n° 237-238).

C'est ainsi que l'erreur sur la compétence professionnelle du cocontractant est susceptible de constituer une cause de nullité (cf. Jurisclasseur, op. cit. n° 44 ; Encyclopédie Dalloz, op. cit. n° 238). Les qualités d'un préposé de la société partie au contrat peuvent être à l'origine d'une erreur sanctionnable (cf. Encyclopédie Dalloz, op. cit. n° 239).

Cependant, c'est à bon droit que la juridiction du premier degré a considéré que l'erreur sur la personne s'apprécie comme l'existence de tout vice de consentement au moment où le consentement est donné, partant lors de la formation du contrat, et que la partie BB.) ne saurait dès lors se prévaloir de prétendus manquements commis par les personnes physiques au service du cocontractant et chargées de l'exécution du contrat de gestion, pendant la phase d'exécution du contrat, pour soutenir qu'elle s'est trompée sur les qualités de la personne du cocontractant.

Il convient de relever en outre que BB.) est un professionnel du secteur financier qui a pris des renseignements détaillés et effectué des investigations étendues sur la situation et l'activité de la société CC.) et les qualités de ses principaux responsables avant de conclure le contrat de gestion dont il s'agit et que BB.) a exécuté ledit contrat pendant plus de deux ans sans faire valoir, en aucune manière, une erreur sur les qualités de la personne de son cocontractant ou de ses préposés.

Dans son courrier circonstancié du 30 novembre 2011, l'avocat mandaté par BB.) , loin d'évoquer une erreur sur la personne justifiant l'annulation du contrat de gestion, se limite à demander exclusivement la résiliation du contrat pour inexécution des obligations de la partie intimée.

Le jugement dont appel est donc à confirmer en ce qu'il a retenu que la partie appelante n'était pas fondée à demander l'annulation du contrat pour erreur sur la personne.

Résiliation unilatérale du contrat

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a retenu que les éléments du dossier ne permettaient pas de mettre en évidence une résiliation unilatérale du contrat de gestion par BB.) .

S'il est vrai que le courrier du 30 novembre 2011 contient une liste de griefs à l'adresse d'CC.) et manifeste une volonté non équivoque de BB.) de mettre fin au contrat, ce même courrier établit tout aussi clairement la volonté de BB.) de mettre fin au contrat d'un commun accord et, à défaut, d'agir en justice afin de voir le juge compétent y mettre fin avec effet immédiat, sans indemnisation de la partie intimée.

En effet, dans la lettre datée du 30 novembre 2011 (cf. pièce n° 11 de l'intimée), le mandataire de BB.) écrit, ce qui suit: « *If the management agreement is not terminated by mutual agreement, I am instructed by TTC to initiate legal proceedings in front of the competent court in order to obtain termination of the Management Agreement with immediate effect and without any indemnity being paid to CC.)* ».

Ce même courrier contient une invitation à signer un projet de convention annexé intitulé « *Settlement agreement* ».

Pour établir une résiliation unilatérale du contrat de gestion par BB.) , l'intimée se prévaut encore de plusieurs attestations testimoniales dont la recevabilité est contestée par l'appelante.

Selon cette dernière, les témoignages de OO.) et des frères EE.) FF.) seraient irrecevables au motif que ces personnes s'identifieraient à CC.) ou du moins, en ce qui concerne FF.) , que ce dernier aurait « *un intérêt financier évident au succès de l'action d'CC.)* . »

Il est constant en cause que OO.) est actuellement le gérant unique d'CC.) , que EE.) était le gérant unique d'CC.) au moment des faits litigieux et au moment où CC.) a assigné BB.) et que FF.) était le bénéficiaire économique d'CC.) .

Les reproches à témoins étant abrogés, la simple allégation d'un intérêt à l'issue du litige dans le chef d'un témoin est insuffisante pour écarter la déposition de ce dernier (cf. Cass. 30.06.2005, arrêt n° 45/05).

La simple allégation par l'appelante d'un intérêt de FF.) à l'issue du présent litige est donc insuffisante pour faire obstacle à la recevabilité de son attestation testimoniale.

En revanche, il est de principe que la personne qui est partie en cause ne peut être entendue comme témoin.

Or, la personne habilitée à représenter un être moral en justice est à considérer comme partie en cause et ne peut dès lors être entendue comme témoin (cf. Cass. 30.06.2005, arrêt n° 45/05).

Dans une société à responsabilité limitée, c'est le gérant qui a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social et qui représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant (article 191 bis de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales).

Il s'ensuit que le gérant unique d'une société à responsabilité limitée est à considérer comme partie en cause et qu'il ne peut dès lors pas être entendu comme témoin.

La qualité de partie au litige doit être appréciée au moment de la déclaration en justice et non pas au moment de l'introduction de la demande (cf. Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 638, 01-2011, n° 46).

Comme OO.) est actuellement le seul gérant d'CC.) , son attestation est à déclarer irrecevable. Il en va différemment de l'attestation établie par EE.) puisque ce dernier n'en est plus le gérant.

Quant au reproche tiré de l'inobservation d'une des formalités prescrites par l'article 402 du nouveau code de procédure civile pour ce qui concerne les attestations des frères EE.) FF.), il convient de rappeler qu'aucune des formalités y prévues n'est prescrite à peine de nullité et qu'il appartient au juge du fond d'apprécier si l'attestation non conforme à l'article 402 présente des garanties suffisantes pour emporter sa conviction.

Les attestations litigieuses indiquent l'identité complète de leurs auteurs ainsi que la nature de leurs liens avec la société GG.) . L'omission de la mention des liens de leurs auteurs avec la société CC.) n'est pas de nature à jeter la suspicion sur l'attestation. En conséquence, la demande tendant au rejet de ces attestations n'est pas fondée.

Il ressort de la lecture des attestations testimoniales établies respectivement par PP.) (traduction libre de l'intimée) et par EE.) que la teneur de l'entretien du 30 novembre 2011 était entièrement conforme à la teneur de la lettre du mandataire de BB.) citée ci-dessus.

C'est ainsi que PP.) affirme ce qui suit : *« J'ai confirmé à EE.) que TTC était prête à mettre fin au Management Agreement par consentement mutuel, selon les termes qui figuraient en annexe (i.e. de la lettre adressée par Allen-Overy à CC.) en date du 30 novembre 2011) ... J'ai confirmé à EE.) que si CC.) n'avait pas l'intention de mettre fin au Management Agreement par consentement mutuel, Allen-Overy avait déjà reçu l'instruction d'initier une action judiciaire par devant les tribunaux compétents afin d'obtenir résiliation du Management Agreement avec effet immédiat et sans indemnité payée à CC.) et de demander des compensations pour les pertes subies en raison des causes de rupture du Management Agreement soulignées dans la lettre. J'ai expliqué à EE.) que TTC souhaitait résoudre cette affaire au plus tôt ... que TTC comprenait que EE.) devrait discuter cette réunion avec son frère, Monsieur FF.) avant de revenir vers TTC avec une réponse à l'offre de résilier le Management Agreement par consentement mutuel. A aucun moment pendant la réunion, il n'y a eu de tentatives de communiquer que la réunion était la fin du Management Agreement. Au contraire, je me suis attaché à conduire cette réunion de manière à renforcer le contenu de la lettre et de confirmer à EE.) qu'CC.) avait une décision importante à prendre, soit de négocier un consentement mutuel de résiliation du Management Agreement, soit de rentrer en litige. »* (cf. pièce n° 89 de l'intimée).

Quant aux attestations de EE.) , la Cour relève que les appréciations éminemment subjectives de l'auteur des attestations quant au caractère

menaçant ou intimidant des propos de ses interlocuteurs ne sont guère pertinentes et qu'à s'en tenir à la seule relation des faits, celle-ci ne contredit pas la version présentée par l'appelante.

En effet, dans son attestation testimoniale datée du 29 septembre 2013 (cf. pièce n° 75 de l'intimée), EE.) écrit ce qui suit : « *Il (i.e. PP.) me remit un document, une lettre de plusieurs pages contenant une convention avec une liste de prétendus griefs et me demanda d'en prendre connaissance d'ici quelques jours et de lui retourner mon accord signé car un accord amiable était préférable à une dispute.* »

Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a considéré que le contrat de gestion n'avait pas été résilié de façon unilatérale par la partie appelante.

L'appel incident relevé sur ce point par la partie CC.) n'est dès lors pas fondé.

Aux termes de l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

L'article 6.4 du contrat de gestion stipule ce qui suit : « *The Company may on six months written notice to CC.) terminate this Agreement any time after 31 December 2011 ; provided, however, that the Company will pay CC.) , as liquidated damages, a sum equal to the fees that would have been paid by the Company to CC.) between the date of termination on 31 December 2013.* »

Cette stipulation institue une faculté de résiliation unilatérale du contrat permettant à BB.) de mettre fin au contrat après le 31 décembre 2011, moyennant respect d'un délai de préavis de six mois et à la condition de verser à CC.) une indemnité représentant l'intégralité des sommes que BB.) aurait payées à CC.) si le contrat avait été exécuté jusqu'au 31 décembre 2013, date d'expiration initialement prévue par les parties contractantes.

Il résulte des termes clairs et précis de la clause précitée que celle-ci ne s'applique qu'en cas de résiliation unilatérale du contrat par la partie BB.) et non en cas de résiliation judiciaire.

C'est donc à tort que les juges du premier degré ont fait application de l'article 6.4 du contrat en dehors des circonstances y prévues comme délimitant son champ d'application.

Comme la Cour retient que le contrat de gestion n'a pas été résilié unilatéralement par l'appelante, il y a lieu par réformation du jugement déféré, de décharger BB.) de la condamnation prononcée à son encontre.

Résiliation judiciaire du contrat

- Demande de résiliation judiciaire du contrat présentée par CC.)

CC.) conclut à la confirmation de résiliation judiciaire aux torts exclusifs de l'appelante pour le cas où la Cour ne constaterait pas la résiliation unilatérale du contrat de gestion à l'initiative de BB.) , et cela en raison des mesures prises par cette dernière pour mettre CC.) dans l'impossibilité d'accéder à « *son outil de travail* » (accès aux locaux, téléphone, serveur, Blackberry, dossiers, archives, comptabilité, documents des clients,) et partant de continuer ses prestations contractuelles (cf. conclusions de la partie intimée du 7 juillet 2015, point 4, page 44).

La partie appelante conteste cette version des faits et soutient que la partie adverse n'a aucunement été interdite d'accès ni empêchée autrement de prêter ses services (cf. acte d'appel, point 4.4, pages 13-14).

Il appartient à CC.) de rapporter la preuve des faits qui, à les supposer établis, caractériseraient des mesures unilatérales de BB.) propres à rendre impossible une poursuite de la mission contractuelle incombant à CC.) .

Dans son attestation testimoniale, établie le 12 septembre 2016, QQ.) , responsable informatique au sein de la société GG.) à l'époque des faits litigieux, écrit ce qui suit : « *Le 30 novembre 2011 aux environs de 17h45, Monsieur PP.) m'a expliqué que des soucis avaient été relevés dans le cadre de l'accord de gestion avec la société CC.) et que Monsieur EE.) allait être amené à quitter temporairement ses fonctions pour revoir ses positions. Une réunion a eu lieu avec le personnel pour expliquer le départ temporaire de Monsieur EE.) ... Selon mes souvenirs, sur un ton très neutre, Monsieur PP.) a expliqué que l'actuelle collaboration avec CC.) devait être interrompue afin de clarifier certains points de la prestation de service.*» (cf. pièce n° 41 de l'appelante).

Selon l'auteur de l'attestation, il se serait dégagé des déclarations de PP.) que « *du temps était nécessaire afin d'étudier la situation* ».

L'auteur de l'attestation ne fait état d'aucune mesure prise sur le plan informatique pour interdire l'accès à EE.) ou à CC.) .

D'autre part, il résulte de cette attestation testimoniale que, contrairement aux affirmations de l'intimée (cf. not. conclusions de l'intimée du 7 juillet 2015, page 34, point 2.1 et attestation KK.) du 27 septembre 2013, page 14), l'échange entre PP.) et le responsable informatique est intervenu après la réunion entre les représentants de BB.) et EE.) et non pas avant.

Enfin, il apparaît à la lecture de cette attestation que tant le responsable informatique que le personnel de GG.) ont été informés d'une suspension temporaire des prestations d'CC.) , en attendant une certaine « clarification », et non d'une rupture définitive des relations entre parties, tel que présentée par l'intimée.

Les éléments du dossier ne permettent pas de conclure à l'existence d'une interdiction d'accès générale et définitive ainsi que l'affirme la partie intimée.

Selon la propre traduction libre de l'attestation David PP.) , effectuée par le mandataire de l'intimée (cf. pièce n° 89 de l'intimée), les quelques mesures prises « *en relation avec la boîte E-mail et le BlackBerry ont été prises afin d'assurer la continuité des services client* » pendant que EE.) « *était hors du bureau* » (point 10), cette absence du bureau étant censée permettre aux dirigeants d'CC.) de réfléchir à « *l'offre de résilier le Management Agreement par consentement mutuel* » (point 7).

La Cour constate que l'intimée reconnaît que EE.) a démissionné de son poste d'administrateur dès le lendemain de la réunion, avec effet immédiat, afin de « *protéger sa responsabilité* », compte tenu des pratiques de BB.) concernant notamment les transferts de dossiers clients (conclusions de la partie intimée du 7 juillet 2015, point 2.2, page 36).

Dans sa lettre du 19 décembre 2011 (cf. pièce n° 62 de l'intimée), le mandataire d'CC.) , loin d'évoquer la disposition de l'intimée à poursuivre l'exécution du contrat de gestion ou un quelconque empêchement à exécuter ledit contrat, y considère la « *rupture* » comme « *acquise* ».

Enfin, il est constant en cause que les personnes clefs d'CC.) , mises au service de BB.) , ont, dès le mois de décembre 2011, exercé une activité similaire, concurrente, au sein de la société JJ.) s.à r.l.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir, par réformation du jugement dont appel, que la partie CC.) n'a pas rapporté la preuve des faits propres à justifier sa demande de résiliation judiciaire aux torts de l'appelante.

- Demande de résiliation judiciaire du contrat présentée par BB.)

L'appelante conclut à la résiliation judiciaire du contrat aux torts exclusifs de l'intimée en faisant valoir que cette dernière aurait commis diverses fautes de gestion, que l'intimée aurait commis un véritable siphonage de la clientèle de GG.) , que l'augmentation de rémunération payée en vertu du 1^{er} avenant au contrat de gestion n'aurait jamais été continuée à son destinataire et que l'intimée aurait commis diverses irrégularités financières (usage illicite d'une carte bancaire et disposition de comptes fiduciaires), que l'une des personnes clefs, à savoir FF.) était absente pendant plusieurs mois et que cette dernière avait à l'égard du personnel un comportement inapproprié. Elle se réfère, à cet effet, aux griefs énumérés dans la lettre du 30 novembre 2011 (cf. pièce n° 11 de l'appelante).

- Affectation de l'augmentation de rémunération à KK.)

Force est de constater que l'accord signé le 23 septembre 2009, avec effet au 1^{er} juillet 2009, lequel prévoit l'augmentation de rémunération en cause ne

contient aucune précision concernant une éventuelle affectation spécifique de ladite augmentation.

De plus, l'appelante reste en défaut de justifier d'un préjudice personnel en relation causale avec la non-affectation de cette augmentation à KK.) , sous forme de paiement d'une fraction de son salaire et de son régime de pension complémentaire.

Enfin, cette dernière atteste elle-même, en connaissance de cause, n'avoir aucune revendication de ce chef.

Ce grief n'est partant pas fondé.

- Absence prolongée et comportement inapproprié de FF.)

Il est constant en cause que l'absence prolongée de FF.) était due à des raisons de santé et qu'elle était couverte par un certificat médical établi par un médecin étranger.

Il n'est pas établi que les raisons médicales invoquées pour justifier cette absence aient été contraires à la réalité ou que la partie appelante ait exigé un certificat médical d'un médecin luxembourgeois.

Il n'est pas non plus établi en quoi cette absence aurait causé un préjudice à l'appelante face aux affirmations de l'intimée selon lesquelles, pendant cette absence, la rémunération d'CC.) était réduite en conséquence et que le suivi des dossiers de FF.) était assuré par son frère.

Le reproche tiré de l'absence prolongée de FF.) n'est partant pas fondé.

En ce qui concerne le comportement inapproprié de cette même personne, la Cour constate qu'en termes généraux cette affirmation est contredite par l'attestation testimoniale de KK.) datée du 27 septembre 2013, dans laquelle celle-ci affirme qu'avant la prise de contrôle par l'appelante, la société GG.) était une « *société très humaine* » dans laquelle « *les membres de la direction étaient toujours très disponibles pour les salariés* » et « *avaient toujours une attention toute particulière aux collaborateurs au moindre problème* ». En revanche, après l'éviction d'CC.) , un grand nombre de salariés se seraient mis à la recherche d'un autre emploi « *par dégoût.* ».

Pour étayer la véracité de son affirmation, l'appelante fait valoir que FF.) aurait plusieurs fois adopté un comportement déplacé à l'égard de deux membres du personnel, à savoir RR.) et SS.) , le premier ayant subi des dénigrements et la deuxième des gestes généralement considérés comme témoignages d'affection, mais susceptibles d'être considérés comme déplacés.

BB.) ne fait pas valoir en quoi ces comportements auraient altéré l'exécution des prestations contractuelles convenues dans le contrat de gestion et la Cour ne décèle pas en quoi les comportements invoqués, même à les

supposer établis, constitueraient un manquement grave par la partie intimée à l'une au moins des obligations résultant du contrat de gestion, de nature à justifier une résiliation de ce même contrat aux torts de cette dernière.

Ce reproche n'est dès lors pas fondé non plus.

- Usage illicite de titres de paiement et de comptes fiduciaires

Concernant le reproche d'utilisation abusive de titres de paiement et de fonds déposés sur les comptes fiduciaires, l'appelante ne justifie pas de faits précis de nature à constituer un abus, d'autant, en ce qui concerne le premier reproche, que les affirmations de l'intimée selon lesquelles la carte Multiline, dont fait état l'appelante, aurait été laissée à l'usage de tierces personnes « par facilité » ou « pour permettre une exécution plus rapide d'ordres pour son compte » n'est pas contredite par des éléments probants.

Ce grief n'est partant pas davantage fondé.

- Fautes de gestion financière et comptable

Quant aux prétendues fautes de gestion financière et comptable, l'appelante reste en défaut de faire valoir des faits précis, survenus dans la période litigieuse, qui à les supposer établis seraient de nature à constituer une inexécution du contrat, eu égard notamment aux affirmations non contredites par des éléments probants, selon lesquelles cette dernière n'a jamais fait valoir une expertise en matière de constitution de sociétés PSF ni été sollicitée par l'appelante pour donner un conseil en matière de fonds d'investissement ni été en charge de la collection des données comptables et qu'en matière de recrutement et de fixation des coûts salariaux, l'appelante consultait une entité tierce, à savoir la société NN.) (cf. management agreement entre ladite société et BB.), pièce n° 34 de l'intimée).

Ce reproche doit donc être écarté.

- Siphonage de la clientèle

L'appelante fait encore valoir qu' « *une série de clients ont brutalement et immédiatement rompu leur relation avec GG.) et rejoint JJ.)* ».

En l'espèce, il est reproché implicitement à la partie intimée d'avoir désorganisé la société appelante par un *siphonage de clientèle*, autrement dit, un débauchage de clientèle.

Dans le domaine du débauchage de personnel et de clientèle, le rôle de la concurrence déloyale est cantonné dans des limites rigoureuses. En effet, le juge n'est guère enclin à sanctionner des comportements qui ne sont souvent que l'expression de deux libertés fondamentales, celle de la concurrence et celle du travail (cf. Marie-Anne Frison-Roche et Marie-Stéphanie Payet, Droit de la concurrence, Dalloz, coll. Précis, n° 528).

Aucun commerçant ne peut prétendre à un droit exclusif sur un client et la prospection de la clientèle est libre (cf. Aimé De Caluwé, André Delcorde, Xavier Leurquin, Droit de la concurrence, Les pratiques du commerce, tome II, Larcier, n° 712 et 716).

La faute de concurrence n'est retenue que dans des circonstances particulières, exceptionnelles, supposant un excès dans l'exercice de cette liberté, caractérisé par des actes positifs de débauchage (cf. Cass. Com 08.01.1979 Bull. civ. IV, 1979, n° 6).

Cependant, en l'espèce, la partie appelante reste en défaut de prouver ou d'offrir en preuve et même de faire valoir, à l'appui de son grief, des faits précis susceptibles de constituer des actes positifs de débauchage de sa clientèle, de sorte qu'il y a lieu d'écarter ce grief comme infondé.

- Activité concurrente illicite

L'appelante reproche à l'intimée d'avoir méconnu l'article 16, paragraphe 3 du contrat conclu entre BB.) et la société JJ.) s.à r.l., en date du 1er juillet 2009, aux termes duquel cette dernière société se serait engagée à ne pas exercer « *d'activité concurrente à celle de GG.) sàrl dans le cadre de ses activités d'expertise fiscale, comptable, de gestion de sociétés et de Family Office* » et d'avoir également violé les clauses de non-concurrence contenues dans le contrat de gestion et le contrat de cession de parts de GG.) .

Le seul fait de créer une entreprise concurrente ou d'exercer une activité au service d'un concurrent après la fin du contrat, ne constitue pas en soi une faute, sauf violation d'une clause de non-concurrence (cf. Cass. Com 16.10.1972, D. 1973.6, note Serra ; FF.) Le Tourneau et Loïc Cadiet, op.cit., n° 1976 à vérifier).

En ce qui concerne la violation du contrat entre BB.) et JJ.) , d'une part, et du contrat de cession d'actions entre BB.) et DD.) , d'autre part, force est de constater que la société CC.) , seule partie intimée en cause, est tierce par rapport à ces deux contrats, lesquels en vertu du principe de l'effet relatif des conventions, consacré à l'article 1165 du Code civil, lui sont partant inopposables.

La Cour constate que BB.) reste en défaut de se prévaloir d'une clause précise du contrat de gestion dont il serait permis d'inférer l'interdiction en question.

Aux termes de l'article 7.1 du contrat de gestion : « *CC.) and FF.) and EE.) each agree that for a period of sixty months from the date of this agreement for whatever reason they shall not :*

a) *In the Grand Duchy of Luxembourg be concerned or interested in, employed by, act as a consultant to or act as a representative of any business which is of a similar nature to the business as carried on by the Company or its affiliates ... ».*

Il n'est pas contesté que les frères EE.) FF.) ont poursuivi une activité similaire, à partir de décembre 2011, au sein de JJ.) , en violation de la clause de non-concurrence stipulée à l'article 7.1 précité.

CC.) ne conteste pas non plus avoir contrevenu à l'interdiction découlant de la clause précitée.

Dans ces conditions, la Cour doit retenir que la partie CC.) a méconnu une obligation résultant du contrat de gestion conclu le 1^{er} juillet 2009.

Cette inexécution du contrat est d'une gravité justifiant sa résiliation aux torts de l'intimée.

Demandes en paiement formées par BB.)

BB.) ne présente pas de demande en réparation pour indemnisation d'un préjudice subi en conséquence de la résiliation et se limite à réclamer le remboursement du prétendu trop-payé, lequel, selon l'appelante, aurait dû être affecté dans l'intérêt de KK.) sous forme de paiement d'une fraction de son salaire et de son régime de pension complémentaire.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont rejeté la demande reconventionnelle formée par BB.) tendant au remboursement de la somme de 178.718,40 (= 6.382,80 x 28) euros, laquelle somme représente l'augmentation de rémunération versée à CC.) et destinée, selon l'appelante, à être continuée à KK.) .

En effet, l'accord signé le 23 septembre 2009, avec effet au 1^{er} juillet 2009, lequel prévoit l'augmentation de rémunération en cause, ne contient aucune précision concernant une éventuelle affectation spécifique de ladite augmentation.

De plus, l'appelante reste en défaut de justifier d'un préjudice personnel en relation causale avec la non affectation de cette augmentation à KK.) , outre que cette dernière atteste elle-même, en connaissance de cause, n'avoir aucune revendication de ce chef.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

Demandes en paiement formées par CC.)

Concernant la somme de 1.136.643,67 euros outre les intérêts légaux, réclamée par CC.) en référence à la clause 6.4 du contrat de gestion, il convient de faire droit à l'appel principal sur ce point et de décharger BB.) de la condamnation afférente puisque la Cour retient que le contrat de gestion n'a pas été résilié unilatéralement par BB.) .

Etant donné que la Cour retient que le contrat de gestion est à résilier aux torts d'CC.) eu égard à l'activité concurrente exercée à partir de décembre 2011, les rémunérations relatives aux mois de décembre 2011 (26. 382,80 euros) et janvier 2012 (49.419,29 euros), ne sont pas dues par BB.) de sorte que, sur ce point, l'appel principal est également fondé.

Quant à la condamnation de BB.) au remboursement des débours relatifs au mois de novembre 2011 (5.669,57 euros HTVA), la Cour constate que bien que BB.) n'ait pas expressément critiqué ce chef du jugement, celle-ci demande à la Cour, dans son acte d'appel, en termes généraux, de « *débouter la partie intimée de la totalité de ses prétentions et demandes* » et de « *décharger la partie appelante de toute condamnation à sa charge* » de sorte qu'il y a lieu de considérer que ce chef du jugement est inclus dans l'appel.

Cependant, BB.) n'a contesté le bien-fondé de la demande en remboursement des débours exposés pendant les mois d'octobre et novembre 2011 ni en première instance ni en instance d'appel de sorte qu'il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Concernant les montants réclamés par CC.) , dans le cadre de son appel incident, il convient de relever que la demande en paiement de la somme de 17.492,65 euros, au titre de participation au bénéfice de l'année 2010 est indépendante de la décision concernant la résiliation du contrat de gestion.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a estimé qu'CC.) n'avait pas droit à une participation aux bénéfices de l'année 2010, CC.) restant en défaut d'établir que GG.) aurait réalisé en 2010 des bénéfices au sens de la définition retenue à l'article 3 du contrat de gestion et que le conseil de gérance aurait rendu à ce sujet une décision favorable telle que prévue au point 4 de l'annexe B auquel renvoie l'article 3 susmentionné.

Concernant la demande en allocation de dommages et intérêts d'un montant 300.000 euros, au titre de réparation de la perte d'une chance de participer aux bénéfices de 2012 et 2013, l'appel incident laisse pareillement d'être fondé, étant donné que la Cour retient que le contrat de gestion n'a pas été résilié unilatéralement par l'appelante et que la résiliation judiciaire est à prononcer aux torts, non pas de l'appelante, mais de l'intimée.

Demandes formées sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

BB.) demande à la Cour de la décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, prononcée à son encontre en première instance, et conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 15.000 euros tandis qu'CC.) conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 10.000 euros.

Comme CC.) succombe à l'instance et devra supporter les dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de décharger BB.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à son encontre en première instance.

Faute par BB.) de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de la débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant, déclare le contrat de gestion conclu entre parties résilié aux torts de la société à responsabilité limitée CC.) ,

dit que la demande en paiement formée par la société à responsabilité limitée CC.) à l'encontre de la société à responsabilité limitée AA.) est fondée uniquement pour le montant de 5.669,57 euros avec les intérêts légaux à compter du 23 décembre 2011 jusqu'à solde et non fondée pour le surplus,

décharge la société à responsabilité limitée AA.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros,

dit l'appel principal non fondé pour le surplus,

dit l'appel incident non fondé,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure présentées en instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée CC.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de la société en commandite simple ALLEN & OVERY, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.