Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 2025TALCH01/00064

Audience publique du mardi premier avril deux mille vingt-cinq.

Numéros TAL-2020-08512 et TAL-2020-08513 du rôle

Composition :

Françoise HILGER, premier vice-président,
Emina SOFTIC, premier juge,
Melissa MOROCUTTI, premier juge,
Daisy MARQUES, greffier.

1) **TAL-2020-08512**

ENTRE

1. La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

2. La société en commandite par actions SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., préqualifiée, agissant également au nom et pour le compte de son ALIAS1.) dénommé « SOCIETE3.) », SOCIETE4.),

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, du 15 octobre 2019,

parties défenderesses sur reconvention,

comparaissant par l'étude de la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée pour les besoins de l'instance par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, assisté de Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant tous les deux professionnellement à la même adresse,
ET

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE3.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPELLA,

partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par Maître Marianne KORVING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) TAL-2020-08513

ENTRE

1. La société à responsabilité limitée SOCIETE5.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

2. La société à responsabilité limitée unipersonnelle de droit espagnol SOCIETE6.) S.L., établie et ayant son siège social à ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce de Barcelone sous le numéro d'identification fiscal NUMERO5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, du 15 octobre 2019,

parties défenderesses sur reconvention,

comparaissant par l'étude de la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée pour les besoins de l'instance par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, assisté

de Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant tous les deux professionnellement à la même adresse,

ET

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE3.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPELLA,

partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par Maître Marianne KORVING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

1.Faits et procédure

La société à responsabilité limitée SOCIETE5.) S.à r.l., (ci-après SOCIETE5.)) désigne un fonds d'investissement ayant principalement pour objectif d'investir dans des sociétés de taille moyenne en ADRESSE5.) et dans le ADRESSE6.).

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. était le gérant du fonds d'investissement la société en commandite par actions SOCIETE2.).

La société en commandite par actions SOCIETE2.) est un fonds d'investissement détenant de nombreux investissements de SOCIETE5.).

PERSONNE1.) conclut avec la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après SOCIETE1.)), en présence de la société en commandite par actions SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE4.), un ALIAS2.) daté du 15 DATE1.) 2017, avec effet au 1er janvier 2017.

Il est constant en cause qu'en vertu de l'ALIAS2.), PERSONNE1.) a contracté l'obligation de fournir à SOCIETE1.) des conseils d'investissement relatifs aux investissements du ALIAS3.) et du ALIAS4.) ainsi que tout ALIAS1.) additionnel de SOCIETE7.).

Par exploit d'huissier de justice du 15 octobre 2019, SOCIETE1.) et SOCIETE4.) ont fait donner assignation à PERSONNE1.) à se présenter devant le tribunal de ce siège.

Le 30 novembre 2020, SOCIETE4.) agissant au nom et pour le compte de SOCIETE4.), en qualité de cédant, et SOCIETE1.), en qualité de cessionnaire, ont conclu un contrat de cession dénommé « *ALIAS5.)* », par lequel SOCIETE4.) a transféré la créance en principal, augmentée des intérêts, ainsi que tous les droits et accessoires attachés à la créance à SOCIETE1.) avec prise d'effet au 30 novembre 2020, donc en cours de procédure.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-08512 du rôle et soumise à l'instruction de la XXe section.

Par exploit d'huissier de justice du 15 octobre 2019, SOCIETE5.) et la société à responsabilité limitée unipersonnelle de droit espagnol SOCIETE6.) S.L. (ci-après SOCIETE6.)) ont fait donner assignation à PERSONNE1.) à se présenter devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-08513 du rôle et soumise à l'instruction de la XXe section.

Par ordonnance du 11 décembre 2020, les affaires inscrites sous les numéros TAL-2020-08512 et TAL-2020-08513 du rôle ont été jointes dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Suivant requête en désistement d'instance du 6 octobre 2021, SOCIETE6.) s'est désistée de son instance dirigée à l'encontre d'PERSONNE1.).

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 21 mai 2024 de la composition du tribunal.

Par ordonnance du 27 DATE1.) 2024, l'instruction de l'affaire a été clôturée.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

En application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile, les parties sont réputées avoir réitéré leurs moyens à l'audience des plaidoiries et leurs mandataires sont dispensés de se présenter à l'audience des plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré par Madame le juge de la mise en état à l'audience des plaidoiries du 10 octobre 2024 conformément à l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile.

Les affaires furent transférées à la Ière section.

2.Prétentions et moyens des parties

SOCIETE6.), suivant désistement d'instance du 6 octobre 2021, déclare se désister de l'instance dirigée à l'encontre d'PERSONNE1.) par acte d'huissier du 15 octobre 2019 et conclut à la régularité de son désistement.

SOCIETE1.) demande principalement à voir dire que l'ALIAS2.) du 15 juillet 2017 conclu entre SOCIETE1.) et le défendeur, ainsi que le mandat accordé par SOCIETE1.) au défendeur en tant que membre des comités d'investissement concernant « *SOCIETE3.)*» et « *SOCIETE8.)* », sont nuls et non avenus, sur le fondement notamment de l'article 1116 (dol), sinon de l'article 1110 (erreur) du Code civil. Partant, SOCIETE1.) réclame le remboursement de la somme de 525.000.- euros sur le fondement notamment de l'article 1375 du même code.

Le requérant demande encore à voir condamner le défendeur au paiement des sommes de 2.326.473.- euros et 571.473,76 euros, montants auxquels SOCIETE1.) évalue son préjudice financier tout en se réservant expressément le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance sur le fondement notamment des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon de l'article 1147 du même code.

SOCIETE1.) réclame encore le paiement de la somme de 100.000.- euros pour le préjudice moral subi, montant auquel elle évalue son préjudice moral tout en se réservant expressément le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance, sinon d'évaluer son préjudice à dire d'expert, avec les intérêts légaux à partir des faits, sinon plus subsidiairement à partir de l'assignation, jusqu'à solde, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon de l'article 1147 du même code.

SOCIETE1.) réclame encore une indemnité de procédure de 10.000.- euros en application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La requérante demande également à voir dire non fondée la demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour résiliation abusive de l'ALIAS2.) formée par PERSONNE1.).

Finalement, il appartiendrait à ce dernier de supporter les frais et dépens de l'instance.

SOCIETE1.) demande à voir prononcer la nullité de l'ALIAS2.), et à voir condamner le défendeur au paiement de dommages et intérêts augmentés des intérêts légaux pour réparer le préjudice financier découlant de l'omission dolosive au moment de la conclusion du contrat des activités du défendeur relatives au délit financier poursuivi à l'encontre de ce dernier aux ADRESSE7.).

A l'appui de ses demandes, SOCIETE1.) fait valoir qu'PERSONNE1.) aurait volontairement gardé le silence envers elle quant à ses activités de délinquant financier avant la conclusion de l'ALIAS2.) et de sa nomination en tant que membre des comités d'investissement, sa mauvaise foi ne faisant pas l'ombre d'un doute. Il aurait bien été conscient qu'il était l'auteur d'un délit financier au moment de la commission des faits

délictueux entre septembre 2013 et septembre 2014. En connaissance de cause, il aurait dissimulé ces faits délictueux lors de la conclusion de l'ALIAS2.).

PERSONNE1.) n'aurait pas été sans savoir que de tels faits délictueux étaient déterminants du consentement de SOCIETE1.), et ceci d'autant plus que le Prospectus du Fonds (en sa version de décembre 2016, cf. pièce n° 41 de Maître CAUTAERTS (farde IV du rôle TAL-2020-08512)), en page 7, prévoyait que de tels faits constituaient un « *ALIAS6.)* », la définition de « *ALIAS6.)* » étant identique à celle figurant dans le Prospectus de décembre 2017, année de la conclusion du contrat, versé en tant que pièce également.

Le prospectus de SOCIETE1.) faisait d'un délit tel que le délit commis par le défendeur un « *ALIAS6.)* » entraînant la suspension de la période d'investissement du ALIAS7.), une disposition similaire étant applicable aux ALIAS3.) et ALIAS4.).

Il serait clair et inutile de répéter que l'honorabilité serait d'une importance primordiale pour toute personne occupant des fonctions clés au sein d'un fonds d'investissement, que la gravité et les implications en matière de blanchiment feraient fuir n'importe quel investisseur d'un fonds d'investissement, et *a fortiori*, tout investisseur étant lui-même soumis à des obligations ALIAS8.) en tant que professionnel du secteur financier.

PERSONNE1.) n'aurait jamais été choisi pour exercer les activités de conseiller d'investissement, ni pour devenir membre des comités d'investissement de SOCIETE1.), si cette dernière avait eu connaissance des activités de délinquant financier du défendeur.

La réticence dolosive, à savoir le silence sur son passé de délinquant financier, par le défendeur aurait causé une erreur déterminante dans le chef de SOCIETE1.), sans laquelle celle-ci n'aurait pas contracté.

Si, par extraordinaire, le tribunal ne retenait pas que l'ALIAS2.) et la nomination du défendeur comme membre des comités d'investissement du ALIAS7.) et de SOCIETE4.) SCS devaient être annulés pour dol, ceux-ci devront être annulés pour une erreur ayant vicié le consentement de SOCIETE1.).

Tels que le relatent les développements relatifs au dol, SOCIETE1.) aurait commis une erreur déterminante de son consentement, et donc une erreur substantielle, lors de la conclusion de l'ALIAS2.). Cette erreur substantielle était connue au défendeur ayant nécessairement compris le caractère substantiel de l'erreur en cause.

A aucun moment, SOCIETE1.) n'aurait eu les moyens lui permettant de mettre en doute l'honorabilité d'PERSONNE1.).

Cette activité délinquante ne serait devenue publique et connue de SOCIETE1.), qu'après la « *conviction* » du défendeur en DATE1.) 2018 par les tribunaux ADRESSE7.), la réticence dolosive de ce dernier n'ayant pas permis d'en avoir connaissance auparavant.

Le caractère excusable de l'erreur serait dès lors bien établi en l'espèce.

Cette faute dolosive consistant à avoir dissimulé à la requérante son activité de délinquant financier et sa condamnation aux ADRESSE7.), de façon continue depuis son entrée en relation d'affaires avec elle et ce jusqu'au DATE2.) 2018, date de la découverte de ses activités criminelles, serait la cause directe d'un préjudice certain subi par SOCIETE1.) de 2.326.473,15 euros augmenté de 571.473,76 euros.

Par ailleurs, PERSONNE1.) ne pourrait justifier son silence avec la présomption d'innocence alors que ce principe ne pourrait valoir entre parties privées.

Le défendeur aurait dû s'abstenir de prester ses services à SOCIETE1.) *ab initio*. A défaut, il aurait dû révéler ses activités à SOCIETE1.), qui comportaient un risque substantiel pour le Fonds, ce qui aurait permis à SOCIETE1.) de prendre au moins sa décision quant à l'engagement du défendeur en connaissance de cause. Le défendeur aurait sinon dû démissionner de toutes ses fonctions dans le but de chercher à réduire, autant que faire se peut, le risque qu'il avait lui-même créé pour SOCIETE1.).

Quant à la causalité du préjudice, le comportement fautif du défendeur serait la cause directe des dommages subis par SOCIETE1.), sans que la chaîne des événements ait été interrompu à un quelconque moment. A cet égard, SOCIETE9.), après la découverte de la publication de la condamnation pénale du défendeur, aurait uniquement agi pour limiter son préjudice en prenant toutes les mesures raisonnables à cet effet. Elle aurait ainsi parfaitement rempli, en tant que victime, son obligation de limiter son propre préjudice.

La faute du défendeur serait constitutive d'un « *ALIAS6.)* » et partant la cause de la suspension automatique de la période d'investissement du ALIAS7.).

SOCIETE1.) conclut finalement à voir débouter le défendeur de sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts pour prétendue résiliation abusive du contrat de consultance.

A titre subsidiaire, et seulement si par impossible le tribunal devait considérer que l'ALIAS2.) n'est pas à déclarer nul, la demande reconventionnelle serait à déclarer non fondée et le défendeur devrait être débouté de cette demande reconventionnelle. L'ALIAS2.) prévoit en sa clause 6 que :

« *This Agreement will automatically terminate in the event that :*

Either party hereto has committed any material breach of this Agreement and — in case such breach may be remedied — fails to remedy it within fifteen (15) days of receipt of notice ; no such notice is required in case a breach cannot be remedied ; (...). »

Conformément à la clause 3 de l'ALIAS2.), le défendeur devait faire de son mieux, faire preuve de jugement et de diligence dans l'exécution des tâches qui lui incombent en vertu du contrat. Conformément à la clause 7 de l'ALIAS2.), il était responsable envers

SOCIETE1.) pour toute perte ou tout dommage subi par cette dernière à la suite d'actes ou d'omissions du défendeur ou découlant de la faute, de l'inconduite, de la fraude, du manquement délibéré ou de la négligence grave de celui-ci.

Or, le délit financier commis par le défendeur était tout sauf diligent, et constituait sans aucun doute un manquement grave (« *material breach* ») à l'ALIAS2.) et à ses obligations découlant de ce contrat, dont notamment son obligation de l'exécuter de bonne foi.

Si par impossible le tribunal devait considérer que l'ALIAS2.) n'est pas à déclarer nul, le contrat aurait pris fin automatiquement en raison de ce manquement grave, dont le défendeur a été informé par SOCIETE1.) par son courrier du 18 juillet 2018 (cf. pièce n° 16 de Maître MOLITOR). Comme le contrat prévoyait d'ailleurs la résiliation immédiate, aucune explication ou raison ne devaient être exposées par SOCIETE1.), contrairement à ce que prétend le défendeur dans ses conclusions récapitulatives.

PERSONNE1.), **quant au rôle TAL-2020-08513**, refuse d'accepter le désistement d'instance de SOCIETE6.). Il expose que dans la mesure où il ne s'agit que d'un désistement d'instance et non d'action, il risquerait de se voir assigner une nouvelle fois en justice. Il serait prêt à accepter ledit désistement sous les conditions suivantes : « *1.SOCIETE6.) concède également de procéder à un désistement d'action, alors que la partie défenderesse court le risque d'une nouvelle action de la part de SOCIETE6.) ;*

2.SOCIETE7.) (actuellement SOCIETE10.)) accepte également le désistement d'instance et d'action de SOCIETE6.), non encore reçu à ce jour ».

Quant au rôle TAL-2020-08512, et en ce qui concerne le transfert de la créance de SOCIETE11.) à SOCIETE1.), il demande à voir dire la convention du transfert de « *créance* » non-opposable à la partie défenderesse, sinon irrecevable, sinon non fondée compte tenu qu'il n'existe pas de créance certaine, liquide et exigible quant aux prétendus dommages réclamés dans le cadre de la présente procédure.

Quant au fond, il conteste l'emploi de manœuvres frauduleuses afin d'obtenir la signature par son cocontractant de l'ALIAS2.).

PERSONNE1.) réfute l'existence d'un quelconque vice du consentement dans le chef de SOCIETE1.) lors de la signature de la convention, aucune manœuvre dolosive, ni aucune erreur n'étant établie et il conclut au rejet de la demande de SOCIETE1.) tendant à voir constater la nullité du contrat.

A titre reconventionnel, le défendeur réclame des dommages et intérêts de l'ordre de 120.500.- euros pour résiliation abusive de l'ALIAS2.), à savoir la rémunération contractuelle liée au deuxième trimestre 2018 correspondant à 62.500.- euros, ainsi que la rémunération contractuelle liée au troisième trimestre 2018 correspondant à 62.500.- euros.

Le défendeur fonde cette demande sur le fait que l'ALIAS2.) ne pouvait être résilié qu'avec un préavis de 30 jours (cf. clause 6 de l'ALIAS2.)) ou dans un des quatre cas

prévus pour une résiliation immédiate, aucun desquels ne serait cependant, selon ce dernier, applicable en l'espèce.

Le défendeur réclame encore des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur le fondement de l'article 6-1 du Code civil.

Finalement, PERSONNE1.) demande une indemnité de procédure de l'ordre de 5.000.- euros et à voir condamner les parties demanderesses aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat constitué qui affirme en avoir fait l'avance.

3.Motivation

3.1. TAL-2020-08513

Il résulte de l'acte de désistement d'instance du 6 octobre 2021, que SOCIETE6.) se désiste de l'instance introduite suivant exploit d'huissier du 15 octobre 2019 à l'encontre d'PERSONNE1.).

La mention mansucrite « *bon pour désistement d'instance* » figure sur l'acte de désistement.

SOCIETE5.) adhère également à ce désistement d'instance.

Il est admis qu'au cas où l'acceptation du désistement par le défendeur est requise et que ce dernier refuse, les juges peuvent néanmoins imposer l'acceptation du désistement d'instance à cette partie lorsque cette dernière n'a aucun motif légitime de la refuser. Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation absolu quant au sérieux et quant à la légitimité des motifs invoqués par le défendeur.

En effet, le désistement d'instance, s'il ne se réalise pas par la volonté des parties, c'est-à-dire si l'une de celles-ci le refuse, sera toisé par le juge qui pourra passer outre ce refus par une décision qui prononcera un désistement judiciaire.

Le juge pourra procéder de la sorte après avoir constaté que le refus d'acceptation ne se fonde pas sur des motifs suffisants (cf. TAL, 14 juin 2016, n° 164249 et références citées).

Un refus de l'acceptation du désistement ne saurait en effet se faire sans motif légitime. En effet, refuser un désistement à chaque fois que le défendeur prétend craindre l'introduction d'une nouvelle instance contre lui équivaudrait à laisser la validité du désistement d'instance à la discrétion du défendeur.

Concernant le bien-fondé du refus d'PERSONNE1.) d'accepter le désistement d'instance en l'espèce, le tribunal constate qu'à la date du désistement d'instance, le défendeur n'avait pas formulé de demande reconventionnelle ni contre SOCIETE6.), ni contre SOCIETE5.).

Le refus de l'acceptation paraît ainsi comme illégitime au tribunal, qui passe outre ledit refus et déclare que les conditions de forme du désistement sont établies en l'espèce.

Il s’ensuit que le désistement est parfait et qu'il convient de déclarer l’instance éteinte par ce biais.

L’obligation, pour la partie qui se désiste, de supporter les frais, est une obligation légale qui résulte de l’article 546 du Nouveau Code de procédure civile.

Les frais et dépens de l’instance sont dès lors à charge de SOCIETE6.) et de SOCIETE5.).

3.2. TAL-2020-08512

3.2.1. Demande principale : quant au transfer agreement : cession de créance au profit de SOCIETE1.)

Le 30 novembre 2020, SOCIETE7.) agissant au nom et pour le compte de SOCIETE11.), en qualité de cédant, et SOCIETE1.), en qualité de cessionnaire, ont conclu un contrat de cession dénommé « *ALIAS5.)* », par lequel « *SOCIETE11.) a transféré la créance en principale, augmentée des intérêts, ainsi que tous les droits et accessoires attachés à la créance à SOCIETE1.) avec prise d’effet au 30 novembre 2020.* »

Cette cession effectuée en vertu du ALIAS5.) a été notifiée au défendeur par le biais de l’envoi d’une notice de transfert dénommée « *Transfer Notice* » et datée du 1er décembre 2020, par lettre recommandée avec accusé de réception que le défendeur a reçu le 14 janvier 2021.

Suivant le ALIAS5.), « (i) à compter du 30 novembre 2020, SOCIETE11.) a cessé de détenir les droits attachés à la créance et SOCIETE4.) détient dorénavant tous ces droits, (ii) tous les paiements du défendeur au titre de la créance sont à effectuer exclusivement à SOCIETE1.), et (iii) seule SOCIETE1.) peut désormais avoir la qualité de demandeur en ce qui concerne la demande de SOCIETE11.) de condamnation au paiement de la créance formulée dans l'assignation du 15 octobre 2019.

La généralité du principe de la cessibilité des créances ne souffre pas d’exception lorsqu’une créance est contestée. Ainsi, la créance cédée peut être litigieuse, c’est-à-dire qu’à la date de la cession une procédure est engagée portant sur le fond du droit (cf. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, Droit civil, les obligations, 7e éd., numéro 1199, Précis Dalloz).

En l'espèce, les parties au ALIAS5.) se sont mises d’accord sur la cession de la créance de dommages et intérêts éventuels.

Le ALIAS5.) est par conséquent valide et les moyens du défendeur sont en conséquence à rejeter, de sorte que SOCIETE1.) a qualité à agir.

3.2.2. Demande principale : quant au fond

La question est de savoir si PERSONNE1.) a, en ne divulguant pas à son cocontractant, qu’il avait, avant la conclusion de l’ALIAS2.), réalisé, aux ADRESSE7.), des transferts

d'argent sans disposer de la licence nécessaire suivant la règlementation américaine (« *operation of an unlicensed money transmitting business* »), commis un dol respectivement a induit son cocontractant en erreur.

La question est également de savoir si en cela le défendeur a commis une faute dolosive (qualification donnée par la requérante) causant un préjudice financier à SOCIETE1.), à savoir si ce comportement d'PERSONNE1.) est en relation causale avec le déclenchement de la procédure du « *fault event* » conduisant à la suspension des investissements du Fonds d'investissement pendant un laps de temps considérable.

Aux termes de l'article 1116 du Code civil, « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé* ».

Le dol se définit comme des manœuvres, un mensonge ou un silence ayant sciemment engendré une erreur déterminante du consentement d'un contractant.

Le dol doit émaner du cocontractant et requiert un élément matériel, qui est caractérisé par des manœuvres dont l'auteur du dol s'est servi pour tromper l'autre partie, ainsi qu'un élément intentionnel, qui est la volonté de tromper. L'intention requise n'est donc pas celle de causer un préjudice, mais celle de tromper, en suscitant l'erreur ou en profitant de celle-ci. Le dol doit enfin être déterminant. Il faut que les manœuvres soient telles qu'il soit évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Le dol étant un vice du consentement, il doit être apprécié si les manœuvres dolosives existaient au moment de la conclusion de la convention.

Si le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter, encore faut-il que cette partie ait été obligée d'informer son cocontractant se trouvant dans l'impossibilité de se renseigner lui-même.

L'existence « *d'une obligation de parler* » constitue la condition nécessaire et l'existence « *d'une obligation de renseignement* » apparaît comme la condition suffisante de la réticence dolosive (cf. Jurisclasseur, Art. 1116, Fascicule unique : Contrat et obligations, Dol, n°24 et 25). On ne peut ainsi écarter le dol allégué par une partie sans rechercher si l'autre partie n'a pas manqué à son obligation d'information.

Ce point est primordial en l'espèce : PERSONNE1.) avait-il l'obligation de parler lors de la conclusion du contrat entre parties ?

Le caractère déterminant du dol implique une tromperie antérieure ou concomitante à la formation du contrat et doit être apprécié *in concreto* : est-ce que concrètement le défendeur était obligé de « parler » quant aux transferts d'argent sans licence par lui

réalisés sur le territoire des ADRESSE7.) avant la date du 15 DATE1.) 2017 (date de signature du contrat entre parties) ?

La charge de la preuve du dol repose sur celui qui l'invoque, à savoir SOCIETE1.).

En l'espèce, le contrat fut conclu entre parties le 15 DATE1.) 2017 avec effet au 1er janvier 2017.

Le défendeur fut condamné suivant jugement du 28 DATE1.) 2018 par un tribunal de New-York (United States District Court Southern District of New York) : "*PERSONNE1.) was charged in a one-count Information […] with operation of an unlicensed money transmitting business, in violation of Title 18, United Staes Code, Section 1960*".

Il fut condamné à une amende.

Le "*fault-event*" est défini contractuellement entre parties comme un des événements suivants : "a*)the criminal conviction (including a plea of no contest) in a court of competent jurisdiction of the General Partner, any Investment Adviser, any Key Executive of i)a crime punished by five or more years in jail, ii) a violation of any statute involving fraud (including securities fraud), misappropriation or embezzlement, or iii) a securities law violation (including insider training) involving any Portfolio Company of any of the Compartments of the Company* […]".

Il n'est pas établi avec certitude en cause qu'au moment de la conclusion du contrat entre parties, PERSONNE1.) fut officiellement poursuivi pour l'infraction, objet de la condamnation du jugement américain du 28 DATE1.) 2018.

Par ailleurs, le contrat entre parties ne contient aucune clause quant à l'honorabilité d'PERSONNE1.), encore moins une l'obligation à divulguer des agissements non encore poursuivis au moment de la conclusion du contrat.

SOCIETE1.) reste en défaut d'établir quelconques agissements du défendeur pouvant être qualifiés de manœuvres dolosives au sens juridique du terme. En effet, SOCIETE1.) reste en défaut d'établir l'existence d'une relation de confiance telle entre les parties allant au-delà d'une relation contractuelle d'affaires, ni en quoi PERSONNE1.) aurait le cas échant abusé d'une telle relation de confiance. Les intentions que SOCIETE1.) attribue au défendeur, à savoir vouloir l'inciter à conclure l'*ALIAS2.)*, restent à l'état de pure allégation.

En l'absence de tout autre élément, telle une clause contractuelle, le défendeur n'avait pas l'obligation juridique de divulguer ses agissements de transfert d'argent.

Si le silence du défendeur peut éventuellement être moralement condamnable, le tribunal ne pourrait retenir le silence gardé comme manœuvres dolosives que s'il est juridiquement constitutif d'une tromperie, ce qui n'est pas avéré en l'espèce.

La preuve de l'existence d'un dol n'est partant, en l'occurrence, pas rapportée et le moyen du dol est partant à écarter, de même que la demande en paiement de dommages et intérêts pour faute dolosive.

SOCIETE1.) invoque ensuite une erreur sur la personne de son cocontractant.

L'article 1110 du Code civil dispose que 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.

L'erreur sur la personne du cocontractant peut vicier un contrat quand elle consiste en une méprise sur ses qualités substantielles, c'est-à-dire sur ses qualités essentielles. Pour apprécier ce caractère essentiel, il faut s'attacher à la nature du contrat en cause.

L'erreur n'est une cause de nullité qu'à la condition d'avoir été déterminante du consentement.

Elle ne peut en principe justifier l'annulation du contrat qu'à la condition d'être excusable.

Quant à l'appréciation du caractère essentiel, elle se fait selon les mêmes modes que s'agissant des qualités d'une chose et en tenant compte de la nature du contrat considéré : telle qualité, ordinairement essentielle dans tel type de contrat, devient en principe secondaire dans tel autre.

Il est, en premier lieu, nécessaire à l'annulation que la qualité sur laquelle on s'est trompé ait été jugée substantielle, *in concreto*, par la victime de l'erreur. Surtout, il en est ainsi même si cette qualité – l'authenticité d'une toile par exemple – est de celles que tout le monde jugerait essentielle.

Mais il ne suffit pas, en second lieu, que la qualité soit tenue pour substantielle par la victime de l'erreur pour qu'*ipso facto* celle-ci conduise à l'annulation. Encore faut-il que l'attente de l'*errans* ne soit pas pour son cocontractant une surprise, c'est-à-dire que la qualité recherchée soit entrée dans le champ contractuel ou, en d'autres termes, qu'elle porte sur une « *qualité convenue* ». Deux possibilités se présentent à cet égard.

La première hypothèse est celle dans laquelle la qualité attendue est une qualité substantielle *in abstracto*. Dans ce cas, le cocontractant savait ou devait savoir quelle était la psychologie de l'*errans* et la qualité, si elle n'a pas été expressément convenue, l'a tout au moins été tacitement. L'annulation peut dès lors intervenir sans mettre en cause la sécurité contractuelle.

En l'espèce, la discussion ne range pas dans la première hypothèse alors qu'il ne peut pas être raisonnablement retenu que dans le milieu des affaires et de la finance, il soit pour tous les acteurs essentiel que le cocontractant, non inculpé et non condamné, divulgue tous ses agissements antérieurs, frôlent-ils le caractère infractionnel.

La seconde hypothèse est celle dans laquelle la qualité attendue n'est pas une qualité substantielle *in abstracto* : seul l'*errans* la considérait comme telle, contrairement à l'opinion commune. Dans ce cas, l'annulation n'est possible que si l'*errans* démontre, non seulement qu'il recherchait cette qualité particulière (cf. Cass. 3e civ., 13 nov. 2003, n° 02-13.974 : JurisData n° 2003-020914 ; Bull. civ. 2003, III, n° 201), mais encore que le cocontractant savait que cette qualité était recherchée. Peu importe la bonne ou la mauvaise foi du cocontractant ; il faut mais il suffit que la qualité considérée ait été expressément convenue entre les parties, qu'elle apparaisse comme substantielle *in concreto* pour les deux contractants.

En l'occurrence, la prétendue erreur commise ne remplit pas cette dernière condition, car à supposer que le requérant eût attaché une grande importance à ce que son cocontractant ait divulgué tous ces agissements, rien ne l'aurait empêché d'inclure dans le contrat précisément une clause obligeant PERSONNE1.) à divulguer s'il a connaissance d'avoir, dans le passé, enfreint la loi pénale dans son Etat d'origine. Au contraire, l'ALIAS2.) ne dit mot quant à la personnalité du cocontractant (mis à part ses obligations professionnelles, énumérées sous « *services* »).

Eu égard à l'ensemble des développements qui précèdent, la demande en nullité de l'ALIAS2.) telle que formulée par SOCIETE9.) est à rejeter.

3.2.3. Quant à la demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts pour prétendue résiliation abusive de l'ALIAS2.)

L'ALIAS2.) fut dénoncé avec effet immédiat en date du 19 juillet 2018 par lettre recommandée avec accusé de réception adressée par SOCIETE1.) à PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 6 « *duration and termination* », le contrat stipule que "*this agreement will automatically terminate in the event that : i) either Party hereto has committed any material breach of this Agreement and – in case such breach may be remedied – fails to remedy it within fifteen days of receipt of notice, no such notice is required in case a breach cannot be remedied* […]".

En application de l'article 3 « *The Services* », "[…] *The Investement Adviser shall provide the Services in accordance with and subject to the investment objectives and restrictions contained in the Investment Policy of the relevant Compartiment and shall use its best efforts, judgement and due care in carrying out its duties under this Agreement*".

Finalement en application de l'article 7 « *Liability* », "*the investment adviser is liable towards the General Partner for any loss or damage suffered by the general partner as a*

result of acts or omissions of the investment adviser or arising from the investment advisor's misconduct, misfeasance, fraud, willful default or gross negligence".

Le terme *material breach* visé dans l'article 6 susvisé équivaut en droit luxembourgeois et français à un manquement grave.

Il résulte des développements qui précèdent que le défendeur n'avait pas l'obligation de parler lors de la conclusion du contrat le 15 DATE1.) 2017. Or, après avoir été condamné par les autorités américaines le 28 DATE1.) 2018, pour des faits relevant néanmoins du domaine financier, PERSONNE1.) a omis (cf. le terme « *omission* » dans l'article 7 prémentionné) d'en référer à son cocontractant.

Laissée sans explications de la part de son cocontractant, SOCIETE1.) était en droit de mettre un terme aux relations contractuelles, de sorte que la demande en paiement de dommages et intérêts pour résiliation abusive est dès lors à déclarer non fondée.

3.2.4. <u>Quant à la demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire</u>

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur* […]. »

En matière d'abus de droits processuels, un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires : d'une part, la liberté de recourir à la justice de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute, il serait en effet excessif de sanctionner la moindre erreur de droit et d'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure (cf. TAL, 26 février 2019, n° TAL-2018-00735).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés *ipso facto* comme ayant commis un abus (cf. CAL, 12 juillet 2023, n° CAL-2020-00908).

Après avoir exigé une attitude malicieuse, sinon une erreur grossière équipollente au dol, la jurisprudence en est arrivée à ne plus exiger qu'une simple faute, souvent désignée de légèreté blâmable.

Il ne suffit cependant pas que la demande soit téméraire, mais il faut un comportement procédural excédant l'exercice légitime du droit d'ester en justice.

Le juge doit également tenir compte, dans l'appréciation de la responsabilité, de l'importance du préjudice que l'initiative du demandeur risque d'entraîner pour le défendeur (cf. Rép. Civ Dalloz, V. Abus de droit, nos. 119 et suivants).

Il convient de sanctionner non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies en justice et de recours (cf. CA, 20 mars 1991, Pas. 28, p. 150 ; CA, 17 mars 1993, n° 14446 ; CA, 22 mars 1993, n° 14971 ; TAL, 9 février 2001, n° 25/2001).

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si cette dernière prouve avoir subi un préjudice (cf. CA, 16 février 1998, n^{os} 21687 et 22631).

Dans ce contexte, il convient aussi de rappeler que ne constitue pas un acharnement judiciaire, l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les juridictions et de montrer de l'obstination à vouloir que ses droits - ou du moins ce que l'on considère comme tels - soient reconnus légitimes (cf. CA, 21 mars 2002, n^{o} 25297).

Compte tenu de ces principes et au vu des circonstances de l'espèce telles qu'elles se dégagent du dossier, à défaut pour PERSONNE1.) d'établir une faute dans le chef de SOCIETE1.) - n'ayant fait que défendre sa thèse devant le tribunal - revêtant les prédites caractéristiques ainsi qu'un préjudice subi dans son propre chef, sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire est à déclarer non fondée.

3.2.5. Quant aux demandes accessoires

3.2.5.1. *Indemnités de procédure*

Tant SOCIETE1.) qu'PERSONNE1.) demandent l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, « *lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.* »

De ce texte, la jurisprudence a déduit trois conditions pour l'allocation d'une indemnité de procédure : une issue favorable du procès pour la partie qui demande l'indemnité de procédure, la dépense de sommes irrécouvrables et l'iniquité.

Le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas la faute ; il s'agit de considérations d'équité qui justifient le principe d'une condamnation et qui déterminent en même temps le montant de celle-ci.

L'application de l'article 240 précité relève du pouvoir discrétionnaire du juge (cf. Cass., n° 60/15 du 2 juillet 2015, n° 3508).

Succombant à cette instance, SOCIETE1.) ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure et il y a partant lieu de l'en débouter.

En l'espèce, PERSONNE1.) n'établit pas l'iniquité requise sur base de cette disposition, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

3.2.5.2. *Frais et dépens de l'instance*

En application des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Au vu de l'issue du litige, les frais et dépens de l'instance sont à charge de SOCIETE1.).

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

quant au rôle TAL-2020-08513,

donne acte à la société à responsabilité limitée unipersonnelle de droit espagnol SOCIETE6.) S.L. qu'elle se désiste de l'instance introduite à l'encontre d'PERSONNE1.) par exploit d'huissier du 15 octobre 2019,

dit le désistement d'instance régulier en la forme,

partant le décrète,

déclare en conséquence éteinte l'instance introduite suivant exploit d'huissier de justice du 15 octobre 2019,

fait masse des frais et dépens et les impose à la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) S.à r.l., et à la société à responsabilité limitée unipersonnelle de droit espagnol SOCIETE6.) S.L.,

quant au rôle TAL-2020-08512,

dit le ALIAS5.) régulier en la forme,

dit les demandes principales dirigées par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. à l'encontre d'PERSONNE1.) recevables mais non fondées,

en déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l.,

dit les demandes reconventionnelles dirigées par PERSONNE1.) à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. non fondées,

en déboute PERSONNE1.),

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

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Marianne KORVING, avocat constitué, qui affirme en avoir fait l'avance.