

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil 2022TALCH01 / 00130

Audience publique du mardi trente-et-un mai deux mille vingt-deux.

Numéros TAL-2019-03672 et TAL-2019-06092 du rôle

Composition :

Séverine LETTNER, premier juge-président,
Maïté BASSANI, juge,
Fakrul PATWARY, juge,
Linda POOS, greffier.

I.

E n t r e

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

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 7 février 2019,

partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions à savoir la société à responsabilité limitée BONN STEICHEN & PARTNERS S.à r.l., représentée dans le cadre de la présente procédure par son gérant Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE2.), Italie,

partie défenderesse aux fins du prèdit exploit,

partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par la société à responsabilité limitée BONN & SCHMITT, établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 148, avenue de la Faïencerie, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

E n t r e

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE2.), Italie,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 15 juillet 2019,

partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par la société à responsabilité limitée BONN & SCHMITT, établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 148, avenue de la Faïencerie, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t

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

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions à savoir la société à responsabilité limitée BONN STEICHEN & PARTNERS S.à r.l., représentée dans le cadre de la présente procédure par son gérant Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

I. Les indications de procédure

Par exploit d'huissier du 7 février 2019, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), anciennement dénommée SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)), a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de voir constater que PERSONNE1.) a violé ses obligations légales et contractuelles et pour l'entendre

condamner au paiement d'un montant de 29.650.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, sinon à tout autre montant, même supérieur, à évaluer par le tribunal sur base d'une expertise comptable à instituer, sinon *ex aequo et bono*.

La société SOCIETE2.) sollicite encore la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de 15.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle.

Par exploit d'huissier du 10 juillet 2019, PERSONNE1.) a fait pratiquer saisie-arrêt à charge de la société anonyme SOCIETE3.) et de la société en commandite par actions, Société d'investissement à capital variable-Fonds d'investissement spécialisé GROUPE1.) SICAV-SIF en vertu d'une ordonnance rendue en date du 3 juillet 2019 par le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour avoir sûreté, conservation et paiement de la somme de 540.549,94 euros, provisoirement arrêtée au jour de la requête, sous toutes réserves, sans préjudice quant aux intérêts et aux frais, ainsi qu'à tous autres droits, dus et actions, au préjudice de la société SOCIETE2.).

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à la société SOCIETE2.) par exploit d'huissier du 15 juillet 2019, ce même exploit contenant assignation en validation de la saisie-arrêt et demande en condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'un montant de 540.549,94 euros, provisoirement arrêté au jour de la requête, sous toute réserves, sans préjudice quant aux intérêts et aux frais, ainsi qu'à tous autres droits, dus et actions ainsi que des frais et dépens de l'instance.

La contre-dénonciation a été signifiée aux parties tierces-saisies, la société anonyme SOCIETE3.) et la société en commandite par action, Société d'investissement à capital variable-Fonds d'investissement spécialisé GROUPE1.) SICAV-SIF, suivant exploit d'huissier du 22 juillet 2019.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle.

Par ordonnance du 18 février 2021, le juge de la mise en état a ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2019-03672 et TAL-2019-06092 du rôle.

En date du 11 janvier 2022 l'instruction a été clôturée.

Vu la loi du 17 décembre 2021 portant modification de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 11 janvier 2022 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 11 janvier 2022 par le président du siège.

II. Les faits constants

La société SOCIETE2.) fait partie d'un groupe dont la structure résulte des organigrammes versés en cause¹ par les parties et repris ci-dessous pour les besoins de compréhension.

SOCIETE2.) – Management companies

(...)

GROUPE1.) SICAV-Fund

(...)

¹ Pièce n°36 de la Farde II de Maître SCHMITT dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle et pièce n°19 de la Farde II de Maître SCHMITT dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle

Il y a lieu d'apporter les précisions suivantes.

La société SOCIETE4.) LTD, une société *private company limited by shares* de droit anglais (ci-après la société SOCIETE4.)) établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), est l'associée unique de la société SOCIETE2.) et elle est détenue par (...) Trust créée en 2010 et dont PERSONNE2.) est le co-fondateur.

La société SOCIETE2.) est l'associé-gérant commandité de la société en commandite par actions, Société d'investissement à capital variable-Fonds d'investissement spécialisé GROUPE1.) SICAV-SIF (ci-après la SICAV ou le Fonds SOCIETE2.)), fonds d'investissement de droit luxembourgeois opérant dans le secteur de l'énergie renouvelable. La société SOCIETE2.) est l'intermédiaire direct des investisseurs, dont nombreux sont des investisseurs institutionnels.

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

La SICAV comprend plusieurs compartiments, dont notamment :

- ENSEIGNE1.) (ci-après ENSEIGNE1.)) et
- ENSEIGNE2.) (ci-après ENSEIGNE2.)).

Les compartiments ENSEIGNE1.) et ENSEIGNE2.) (ci-après les Anciens Compartiments) préexistaient à la relation d'affaires entretenue par la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.) avec PERSONNE1.).

En effet, les Anciens Compartiments ont été lancés en 2010 et l'opération de levée des fonds s'est clôturée la même année. Les opérations de lancement et de levée de fonds de ENSEIGNE2.) ont quant à elles eu lieu en 2011 et 2012.

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

- ENSEIGNE3.) (ci-après ENSEIGNE3.)).
- ENSEIGNE4.) (ci-après ENSEIGNE4.)),
- ENSEIGNE5.) (ci-après ENSEIGNE5.)).

Il s'agit de compartiments spécialement dédiés à des projets d'investissement dans le secteur de l'énergie renouvelable en Italie (et dans un seul autre pays en ce qui concerne ENSEIGNE5.)).

Depuis 2014, PERSONNE2.) est également le détenteur exclusif et administrateur-délégué de la société SOCIETE2.). Par ailleurs, PERSONNE2.) est bénéficiaire économique ultime et exclusif de toute la structure du groupe GROUPE1.).

Par contrat conclu le 19 mars 2015, PERSONNE1.) et la société SOCIETE4.), cette dernière prise en sa qualité d'associé unique de la société SOCIETE2.), ont signé un contrat de gérance (ci-après le Contrat de Gérance) aux termes duquel PERSONNE1.) a été nommé gérant et Président du conseil de gérance de la société SOCIETE2.) pour une durée de trois ans.

En exécution du Contrat de Gérance, PERSONNE1.) a été nommé membre et Président du conseil de gérance de la société SOCIETE2.) par l'assemblée générale de la société le 14 juillet 2015, après que l'agrément de la CSSF lui a été octroyé.

Le Contrat de Gérance a pris effet le 14 juillet 2015.

Concomitamment au Contrat de Gérance, la société SOCIETE2.), PERSONNE1.) et la société SOCIETE4.) ont conclu un accord ayant pour objet la levée de fonds et l'activité de développement et la rémunération y afférente en relation avec les gérés et/ou constitués par la société SOCIETE2.) (ci-après le Contrat de Développement).

Le Contrat de Développement ne concerne que les Nouveaux Compartiments (donc ENSEIGNE4.), ENSEIGNE3.) et ENSEIGNE5.)) et il a pris effet le 14 juillet 2015.

Le but du Contrat de Développement était, d'une part, de poser un cadre précis de l'activité de levée de fonds et de développement que PERSONNE1.) devait effectuer au bénéfice des nouveaux fonds établis et gérés par la société SOCIETE2.). D'autre part, ce contrat devait arrêter les conditions et modalités de la rémunération de PERSONNE1.) qui lui serait due par la société SOCIETE2.) et par la société SOCIETE4.) pour leur développement.

En date du 12 décembre 2016, la société SOCIETE4.) et PERSONNE1.) ont signé un avenant au Contrat de Développement (ci-après l'Avenant).

Cet Avenant vient remplacer l'article 2.4. du Contrat de Développement relatif à la rémunération revenant à PERSONNE1.) et il fixe, dans son Annexe 1, les critères de calcul de la compensation financière variable prévue au Contrat de Développement.

Toutes les activités de gestion de la société SOCIETE2.) pour le compte de la SICAV sont effectuées par la société de droit anglais SOCIETE5.) LIMITED (ci-après SOCIETE5.)) et par la société de droit italien SOCIETE6.) SRL (ci-après SOCIETE6.)) par le (...) d'un accord conclu entre la société SOCIETE2.) et ces structures.

Par décision de l'assemblée générale du 27 septembre 2018, il a été mis fin au mandat de PERSONNE1.).

En date du 28 octobre 2019, la société SOCIETE4.) a vendu la société SOCIETE2.) au groupe GROUPE2.).

III. Appréciation

Le litige dont est saisi le tribunal concerne, d'une part, une affaire en responsabilité dirigée par la société SOCIETE2.) contre PERSONNE1.), et, d'autre part, une demande en condamnation et en validation d'une saisie-arrêt pratiquée par PERSONNE1.) au préjudice de la société SOCIETE2.).

Bien que ces affaires soient connexes et qu'elles aient été jointes suivant ordonnance du juge de la mise en état du 18 février 2021, il y a lieu de procéder à l'analyse du bien-fondé de ces demandes de manière séparée.

A. L'affaire inscrite sous le numéro de rôle TAL-2019-03672

1. La recevabilité de la demande

1.1. L'immutabilité du litige

a) Les moyens et prétentions des parties

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de la demande en raison du caractère particulièrement incongru et confus des différentes demandes formulées successivement par la société SOCIETE2.) au fil de ses écrits, et notamment en ce qui concerne le montant de son prétendu dommage et le libellé de son offre de preuve. Ainsi, la société SOCIETE2.) aurait fondamentalement modifié ses demandes par rapport à celles formulées dans l'acte introductif d'instance du 7 février 2019, de sorte qu'il serait difficile de s'y retrouver.

Il expose qu'aux termes de son assignation, la société SOCIETE2.) baserait ses demandes sur les fautes suivantes : tentative de détournement des investisseurs de la SICAV vers d'autres fonds, tentative d'acquisition des compartiments italiens du fonds, tentative de poursuite de la vente des compartiments italiens déguisée en partenariat et actes de dénigrement et calomnies contre la société SOCIETE2.) et PERSONNE2.). Ces fautes constitueraient les limites du litige entre parties. Au titre des fautes précitées la société SOCIETE2.) solliciterait l'allocation d'une indemnité d'un montant de 29.650.000 euros qui serait à ventiler comme suit :

- 1.000.000 euros pour commission de gestion,
- 14.000.000 euros pour commission de gestion réduite,
- 650.000 euros à titre d'*abort costs*,
- 9.000.000 euros pour dommage au partenariat avec la société italienne GROUPE3.),
- 5.000.000 euros pour préjudice moral.

Par la suite, les prétentions de la société SOCIETE2.) auraient changé au grés des écrits sans que les montants ne soient pour autant adaptés. Par conséquent, PERSONNE1.) aurait de grandes difficultés à établir les montants astronomiques et totalement infondés qui lui seraient réclamés.

Il fait plaider qu'il appartiendrait au demandeur de délimiter l'objet de sa demande et les moyens à l'appui de celle-ci. Or, en l'espèce, la société SOCIETE2.) n'aurait pas pris le soin d'indiquer en quoi son acte introductif d'instance aurait été successivement modifié, de sorte que la demande principale serait devenue obscure selon la théorie du contrat judiciaire et de l'immutabilité du litige et ce, au détriment des droits de la défense de PERSONNE1.) qui ne saurait plus, *in fine*, ce qui lui serait réclamé.

La société SOCIETE2.) soutient que le moyen d'irrecevabilité ne serait pas fondé.

Elle fait valoir que tant dans son exploit introductif que tout au long de ses différents écrits, elle aurait invoqué les mêmes faits constitutifs de la responsabilité de PERSONNE1.).

b) Appréciation

En vertu du principe de l'immutabilité du litige, tel qu'il était entendu sous l'empire de l'ancien code de procédure civile, il était interdit au demandeur de changer, en cours d'instance, tant

l'objet, à savoir ses prétentions, que la cause de sa demande, c'est-à-dire l'ensemble des faits se trouvant à la base de la demande, à moins que le défendeur n'y consente.

La portée de ce principe se trouve modifiée depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile, dont l'article 53 est ainsi rédigé « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

Cette modification législative a substitué le critère, plus souple, du lien suffisant entre la demande originaire et la demande nouvelle au critère, qui existait sous l'ancienne législation telle qu'elle était interprétée en jurisprudence, de l'identité de leurs objets et causes.

Ainsi, jusqu'à la clôture des débats, les parties ont le droit de modifier leurs conclusions, pour autant que les modifications apportées n'introduisent pas de demandes nouvelles et ne portent pas atteinte aux droits de la défense.

On ne peut ainsi changer radicalement la cause, l'objet, la base juridique de la demande.

Lorsqu'un demandeur en justice déclare expressément fonder son action portée devant le juge (...) sur une cause juridique déterminée, il n'est pas recevable, sauf consentement du défendeur, à modifier sa demande en cours d'instance pour lui donner une base légale additionnelle différente. Ne tombe pas sous ces critères une demande ajoutée en cours d'instance qui était virtuellement comprise dans la demande initiale (Cour d'appel, 18 juin 2008, no. 33579 du rôle, confirmé par la Cour de cassation le 23 avril 2009 no. 2634 du registre).

La requalification d'une convention par le tribunal n'est pas de nature à modifier le contrat judiciaire formé par l'acte introductif d'instance, étant donné que ce contrat judiciaire est formé non pas par la qualification donnée par le demandeur à la convention servant de base à sa demande, mais par le contenu de cette convention, à laquelle le tribunal doit rendre la qualification qui convient le mieux à la commune intention des parties.

Eu égard au respect du principe de l'immutabilité du litige, les parties ne doivent pas modifier l'étendue du litige en changeant soit son objet, soit sa cause. Une telle modification n'est possible que de l'accord des deux parties litigantes. En l'espèce toutefois, en réclamant actuellement la licitation de l'immeuble, les demandeurs sortent du litige dont le cadre est défini par l'assignation du 21 août 2008. Cette demande qui est à qualifier de demande nouvelle par son objet heurte les droits de la défense du défendeur défaillant. La demande est partant à déclarer irrecevable.

En l'espèce, le tribunal constate qu'aux termes du point 3. de la partie intitulée « I. En Faits » de son assignation introductive d'instance du 7 février 2019, la société SOCIETE2.) recherche la responsabilité de PERSONNE1.) du chef des violations que ce dernier aurait commises. Elle reproche ainsi à PERSONNE1.) d'avoir commis des

« (i) actes visant à détourner les investisseurs dans la SICAV vers un autre fonds (cf. 3.1),
(ii) actes visant à acquérir les compartiments du fonds italien (cf. 3.2),
(iii) actes visant à poursuivre la vente des compartiments italiens, « déguisé » en partnership, à une société française (cf. 3.3.),

(iv) dénigrement et/ou affirmation calomnieuses à l'égard du fonds, de son management, et de Monsieur PERSONNE2.), ainsi que divulgation non autorisée d'informations confidentielles (cf. 3.4) ».

Ces reproches sont ensuite détaillés de manière plus exhaustive.

Il résulte de la partie « II. En droit » de l'assignation du 7 février 2019, que la société SOCIETE2.) recherche la responsabilité de PERSONNE1.) du chef des faits suivants :

*« - qu'il n'a pas respecté son devoir de loyauté vis-à-vis de cette dernière, et son obligation d'agir dans son intérêt social, pendant la durée de son mandat d'administrateur (cf. 1.1 ci-dessous), ainsi qu'après la cessation dudit mandat (cf. 1.2 ci-dessous), et
- qu'il n'a pas respecté son obligation de confidentialité selon l'article 444-6 de la Loi de 1915 (cf. 2.1 ci-dessous) ».*

Ces reproches sont développés et étayés par la suite et les comportements reprochés sous le point « I. En Faits » de l'assignation y sont repris comme constituant des violations des obligations dont PERSONNE1.) était débiteur envers la société SOCIETE2.).

Force est de constater que tout au long de ses différents corps de conclusions ainsi que dans ces dernières conclusions récapitulatives notifiées le 5 janvier 2022, la société SOCIETE2.) recherche la responsabilité de PERSONNE1.) en invoquant les mêmes faits et fautes repris dans l'exploit introductif d'instance.

Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), la demande n'est dès lors pas devenue obscure au fil de l'instruction du litige. Le simple fait pour la société SOCIETE2.) de développer de nouveaux arguments à l'appui de sa demande initiale et en réponse aux conclusions adverses ne rend pas la demande pour autant obscure.

Le moyen est dès lors à rejeter.

1.2. L'irrecevabilité pour cause de demande nouvelle

a) Les moyens et prétentions des parties

PERSONNE1.) soutient encore que la demande subsidiaire formulée dans ses conclusions subséquentes par la société SOCIETE2.) sur base de la théorie de la perte constituerait une demande nouvelle et serait tardive de sorte qu'elle devrait être déclarée irrecevable.

La société SOCIETE2.) conteste le moyen, motif pris que l'objet du litige pourrait être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattacheraient de manière suffisante à la demande originaire et ce en application de l'article 53 du nouveau code de procédure civile. Par ailleurs, la doctrine reconnaît le droit de demander toute ce qui serait virtuellement compris dans la demande originaire, pourvu qu'on ne change pas la base juridique ou la nature de l'action. La demande basée sur la perte d'une chance serait comprise dans la demande initiale en indemnisation du préjudice matériel dont elle ne serait que la suite logique. Elle ne saurait dès lors être qualifiée de demande nouvelle. En tout état de cause, elle indique qu'elle se serait, aux termes de son exploit introductif, expressément réservée le droit de modifier sa demande en cours d'instance.

b) Appréciation

L'article 53 du nouveau code de procédure civile dispose

« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

Le contrat judiciaire se forme sur la demande contenue dans l'assignation introductive d'instance.

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial. Il a généralement été admis qu'une telle demande est irrecevable si l'adversaire s'oppose à son admissibilité en soulevant son irrecevabilité. Le fondement de cette règle est généralement donné par la notion de contrat judiciaire : le demandeur introduit une action en justice, le défendeur accepte le débat sur cette question et le demandeur ne peut plus de façon unilatérale changer les termes du débat. (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, éd. Bauler, p. 506 n° 1005).

Les parties ne peuvent dès lors modifier leurs conclusions qu'à la condition que le principe de la demande reste le même ; les demandes nouvelles prohibées sont celles qui diffèrent de la demande originaire, inscrite dans l'exploit introductif, par leur objet, par leur cause ou par la qualité des parties (Cour d'Appel 12 juin 1986).

On ne peut changer radicalement la cause, l'objet, la base juridique de la demande. Mais cette règle n'exclut pas la possibilité d'apporter à la demande, par voie de conclusions, de nombreuses modifications. De même peut-on par des conclusions nouvelles demander tout ce qui est virtuellement compris dans la demande originaire, pourvu qu'on ne change pas ainsi la base juridique ou la nature de l'action (Répertoire pratique de droit belge, verbo : demande nouvelle no 54, 99).

Ne constitue pas une demande nouvelle, une demande additionnelle de majoration de la demande initiale principale, qui était virtuellement comprise dans la demande originaire dont elle n'est que la suite ou la conséquence (CSJ, 3 mai 2007, numéro 26/2007 du, CSJ, 23 avril 2009, numéro 2634 du registre),

En l'espèce, en invoquant la perte d'une chance à titre subsidiaire comme base de sa demande en indemnisation, la société SOCIETE2.) n'a fait que développer un chef de préjudice supplémentaire à l'appui de sa demande et l'indemnisation réclamée est restée inchangée. Elle n'a dès lors pas modifié sa demande par le (...) d'une demande nouvelle.

Il s'ensuit que le moyen ayant trait à la violation du contrat judiciaire liant les parties est à rejeter.

1.3. La recevabilité de l'offre de preuve par témoin

a) *Les moyens et prétentions des parties*

La société SOCIETE2.) formule à la base de ses prétentions une offre de preuve reprise dans le dispositif de ses conclusions successives et dans ses conclusions récapitulatives du 5 janvier 2022, elle formule une extension de cette offre de preuve.

PERSONNE1.) demande le rejet de l'offre de preuve au motif qu'elle ne saurait suppléer à la carence de la société SOCIETE2.) dans l'administration de la preuve. Par ailleurs, l'offre de preuve verrait ses contours augmentés au fil de ses écrits, avec pour objectifs ceux de prouver les prétendues fautes de PERSONNE1.), le principe du préjudice allégué, le quantum du préjudice et le lien de causalité entre les prétendues fautes et le dommage. Une telle façon de faire ne saurait valablement prospérer.

Il fait plaider que l'offre de preuve par témoins, telle que figurant dans le dernier dispositif des dernières conclusions de la société SOCIETE2.) ne porterait pas sur les mêmes faits que ceux contenus dans les conclusions du 27 mars 2020 de la société SOCIETE2.). De plus, l'offre de preuve semblerait encore renvoyer à de multiples extraits de conclusions de la société SOCIETE2.) sur d'autres faits que ceux sur lesquels les témoins devraient être entendus, sans que ces passages ne soient reproduits in extenso dans l'offre de preuve. Par ailleurs, la société SOCIETE2.) resterait en défaut d'indiquer de quel compartiment du Fonds SOCIETE2.) il serait question.

PERSONNE1.) fait plaider que cette façon de procéder manquerait de clarté. Les faits ne seraient pas suffisamment datés et circonstanciés. Une offre de preuve devrait être présentée de façon exhaustive et il n'appartiendrait pas au tribunal, ni à la partie défenderesse, de se référer à différents extraits des conclusions de la partie adverse pour comprendre ce que cette dernière souhaite prouver par l'audition de témoins.

L'offre de preuve manquerait par conséquent de précision et de concision et devrait être rejetée pour être irrecevable dans la forme.

La société SOCIETE2.) fait valoir que son offre de preuve concernerait des faits pertinents et précis et qu'elle remplirait les conditions prévues pour l'admission de la preuve testimoniale.

Elle conteste que son offre de preuve aurait été formulée dans le seul but de pallier à une prétendue carence de l'administration de la preuve dans son chef. Bien au contraire, la société SOCIETE2.) aurait démontré à suffisance l'intention de nuire de PERSONNE1.) au vu des autres pièces versées en cause. L'audition des témoins serait nécessaire afin de permettre à la société SOCIETE2.) de compléter la preuve des faits litigieux, et ce, en plus des moyens de preuves écrites qu'elle a pu verser à l'appui de ses demandes.

A titre superfétatoire, la société SOCIETE2.) expose qu'il conviendrait de noter que tous les développements concernant une prétendue irrecevabilité formelle de l'offre de preuve avancés par PERSONNE1.) seraient incompréhensibles, au regard du fait que la société SOCIETE2.) aurait toujours libellé et repris son offre de preuve de manière précise et cohérente dans ses conclusions antérieurement prises en cause.

Aux termes de ses conclusions récapitulatives du 5 janvier 2022, elle demande encore à voir convoquer PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) afin « *qu'ils se prononcent de vive voix, après prestation de serment, sur les éléments insérés dans leurs attestations* ».

PERSONNE1.) fait encore plaider que l'extension de l'offre de preuve formulée par la société SOCIETE2.) dans ses dernières conclusions ne serait reprise dans le dernier dispositif des conclusions, de sorte qu'elle ne saurait être valablement admise.

b) Appréciation

En application de l'article 1351 du code civil et de l'article 58 du nouveau code de procédure civile, il appartient à la partie qui allègue un fait à l'appui de sa demande d'en apporter la preuve.

En l'espèce, la société SOCIETE2.), dans ses conclusions du 5 janvier 2022, formule, d'une part, une offre de preuve qui est reprise au dispositif de ces conclusions, et, d'autre part, une extension de son offre de preuve reprise uniquement dans le corps desdites conclusions.

Le Tribunal rappelle que pour déterminer l'étendue de la saisine du juge, il faut s'attacher non point au seul dispositif, mais au contenu substantiel des conclusions sans égard à la place où la prétention a été formulée (Cour d'appel, 2ème chambre, arrêt du 16 mai 2007, n° 30.187 du rôle).

Par conséquent, l'extension de l'offre de preuve ne saurait être rejetée par le seul fait qu'elle ne figure pas au dispositif des dernières conclusions de la société SOCIETE2.) du 5 janvier 2022.

Le moyen est dès lors à rejeter.

L'offre de preuve par témoin doit répondre à certains critères par rapport aux deux volets qu'elle doit contenir, à savoir un volet qui porte sur les faits qui font l'objet de l'offre de preuve et un second qui porte sur l'indication des qualités des témoins que le demandeur entend faire auditionner.

En ce qui concerne le volet relatif à l'objet de l'offre de preuve, le demandeur doit proposer au tribunal un libellé des faits qui est pertinent et précis. Les faits libellés doivent être pertinents en ce que ces faits, à les supposer établis, doivent permettre de faire avancer l'instruction du litige et contribuer à y apporter une solution.

D'autre part, les faits doivent être précis en ce qu'il doit s'agir d'une description détaillée, qui comporte des indications sur les circonstances de temps, de lieu et de faits de ce que la partie entend rapporter en preuve. Il ne suffit pas d'offrir en preuve le résultat final auquel on tend, mais il faut proposer des faits qui permettent de démontrer celui-ci. L'offre de preuve doit par ailleurs porter sur des faits, et non pas sur l'intention des parties.

Et il y a de toute évidence un lien obligé entre pertinence et précision, en ce que les faits précis libellés dans l'offre de preuve doivent être ceux qui sont pertinents pour la solution du litige. Une offre de preuve qui ne satisfait pas à ces contraintes rédactionnelles et de fond est déclarée irrecevable (Th. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^e édition, n°785 et la jurisprudence y citée).

En l'espèce, la société SOCIETE2.) formule aux termes de ses dernières conclusions du 5 janvier 2022, une offre de preuve de preuve dont la teneur est la suivante :

« faute d'avoir entendu le sieur PERSONNE1.) dans ses accusations portant sur la performance des compartiments ENSEIGNE1.) et ENSEIGNE2.), sur la gouvernance du fonds, sur les divers reproches adressés à M. PERSONNE2.), et en particulier, l'allégation quant au fait qu'il aurait transféré sa résidence à LIEU1.) (paradis fiscal), ainsi qu'il aurait financé son mariage par des deniers appartenant aux fonds gérés par SOCIETE2.) Management, où il aurait refusé sans raison une offre de SOCIETE7.) France sur le fait que PERSONNE6.) serait un « mafioso », ils auraient ré-investi dans le sous-fonds du Fonds SOCIETE2.) géré par SOCIETE2.), au vu des bons résultats obtenus par le passé dans les sous-fonds dans lesquels ils étaient investis,

mais que au vu des allégations proférées par M. PERSONNE1.), ils ont préféré prendre la décision d'abandonner la procédure interne visant à augmenter l'investissement dans le fonds SOCIETE2.), ou en tout état de cause de retirer le Fonds SOCIETE2.) de la liste des investissements éligibles parmi le fonds de private equity actifs dans le secteur des énergies renouvelables,

Monsieur PERSONNE1.) leur a ensuite suggéré le contenu des courriers à envoyer à SOCIETE2.) ainsi qu'à la CSSF, ayant porté préjudice à la réputation du fonds et de M. PERSONNE2.) ».

Dans le corps de ces mêmes conclusions, la société SOCIETE2.) étend son offre de preuve dans les termes suivants :

« (i) le contenu du courrier du 21 décembre 2018 « *Riscontro comunicazione del 30 novembre 2018 — richieste di informazioni — modifiche a Offering Memorandum e statuti* » a été discuté préalablement avec Monsieur PERSONNE1.), qui a suggéré les arguments légaux concernant les demandes à formuler à SOCIETE2.) et a demandé d'y être mentionné,
(ii) le contenu du courrier « *Riscontro alla Vostra Comunicazione del 12 febbraio 2019* nous a été suggéré par Monsieur PERSONNE1.),
(iii) le contenu du courrier « *Vostra comunicazione del 12 febbraio 2019* » nous a été suggéré par Monsieur PERSONNE1.),
(iv) le contenu du courrier du 21 juin 2019 a été discuté préalablement avec Monsieur PERSONNE1.), qui nous a informé avoir envoyé un courrier à la CSSF et qu'il avait lancé une procédure concernant sa prétendue créance vis-à-vis de SOCIETE2.), nous a suggéré les arguments légaux à soumettre à la CSSF et a demandé d'y être mentionné ».

Elle étend son offre de preuve encore comme suit :

« En ce qui concerne le contenu des fausses accusations diffamantes proférées par Monsieur PERSONNE1.) à l'occasion de ses rencontres avec les représentants des investisseurs SOCIETE8.), SOCIETE9.), SOCIETE10.), SOCIETE11.), SOCIETE12.), SOCIETE13.), SOCIETE14.), SOCIETE15.), SOCIETE16.), il sera prouvé par audition desdits représentants que

Monsieur PERSONNE1.) leur a déclaré ce qui suit :

- les données financières concernant la performance des sous-fonds ENSEIGNE1.) et ENSEIGNE2.) étaient fausses,
- Le Fonds SOCIETE2.) a des problèmes de gouvernance importants,
- Monsieur PERSONNE2.) a transféré sa résidence à LIEU1.), à savoir un paradis fiscal,

- *Monsieur PERSONNE2.) a payé son mariage avec l'argent des investisseurs du Fonds SOCIETE2.),*
- *Monsieur PERSONNE2.) a refusé sans raison une offre de la société SOCIETE7.) France ».*

Le tribunal constate que cette offre preuve telle que libellée ne comporte aucune indication précise sur les circonstances de temps et de lieu en relation avec les faits que la société SOCIETE2.) entend prouver.

Il ressort encore des conclusions antérieures versées en cause par la société SOCIETE2.), et notamment celles notifiées en date des 27 mars 2020, 29 octobre 2020 et 20 juillet 2021, que les noms et qualités des témoins que la société SOCIETE2.) souhaite faire entendre sont reprises dans un tableau. Ce tableau comporte une colonne qui contient les références aux paragraphes des conclusions dans lesquels la société SOCIETE2.) expose les faits qu'elle entend prouver par l'audition desdits témoins.

Le tribunal relève encore que la demande d'audition de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) n'est pas non plus formulée de manière claire et précise en ce qu'elle se contente uniquement de renvoyer aux attestations testimoniales rédigées par PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) sans plus de précision.

Force est cependant de constater que cette manière de procéder ne répond pas aux exigences de précision et de concision à laquelle une offre de preuve se doit de répondre.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de rejeter l'offre de preuve et la demande d'audition de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) pour défaut de précision.

2. Le bien-fondé de la demande

A titre liminaire, le tribunal constate que les parties s'appuient sur l'ordonnance du Ministère Public du 1^{er} décembre 2020² et versent chacune un avis d'un avocat pénaliste italien visant à interpréter cette ordonnance au motif que les termes de celles-ci ne seraient pas clairs et nécessiteraient une interprétation afin d'en saisir toute l'envergure.

Force est cependant de constater qu'aucune des parties n'explique sur base de quelle disposition légale, cette ordonnance du 1^{er} décembre 2020 rendue par une juridiction étrangère lierait de manière contraignante le tribunal saisi. Les parties ne font que se baser sur cette ordonnance afin d'appuyer leurs prétentions réciproques.

Il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte de cette ordonnance, dans le sens où elle s'imposerait au tribunal.

Les dirigeants des sociétés sont civilement responsables des actes qu'ils accomplissent dans le cadre de la gestion de la société. Il s'agit d'une responsabilité pour faute prouvée.

Le principe général est que le dirigeant peut être tenu de réparer le préjudice qu'il a causé à la société en ne respectant pas la loi ou les statuts, et plus généralement pour toute faute commise dans l'exécution de son mandat social. Ainsi, le dirigeant peut être tenu pour responsable, dans

² Pièce n°64 de la farde IV de Maître SCHMITT versée dans le rôle TAL-2019-03672

le cadre de la gestion, soit parce qu'il n'a pas respecté les règles juridiques qui s'imposaient à lui, on parle alors de faute de régularité, soit parce qu'il a mal géré la société, on parle alors de la faute de gestion.

Aux termes de ses dernières conclusions récapitulatives du 5 janvier 2022, la société SOCIETE2.) recherche la responsabilité de PERSONNE1.) du chef de fautes commises pendant son mandat en tant que membre et Président du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.) et après la fin de son mandat.

Au titre des fautes commises pendant le mandat de PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) fait état d'une violation du devoir de loyauté ainsi que du devoir de confidentialité (point 2.1. et 2.2.), tandis qu'après la fin du mandat, la société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) une série d'actes qu'elle qualifie de dénigrement et/ou de calomnie, ainsi que des actes qui auraient été posés en violation de l'obligation de loyauté par laquelle PERSONNE1.) était tenu (point 2.3.).

2.1. La violation de l'obligation de loyauté

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.), pris en sa qualité de gérant de la société SOCIETE2.), d'avoir manqué à son devoir de loyauté à l'égard de la société SOCIETE2.) et à son obligation d'agir dans l'intérêt social de la société.

Elle fait valoir qu'en application de l'article 710-16 du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la Loi de 1915), les gérants des sociétés à responsabilité limitée seraient responsables selon les mêmes principes et règles applicables aux administrateurs de sociétés anonymes. Ainsi, dans le cadre de ses fonctions, un dirigeant serait soumis à certains devoirs qui seraient fixés par la loi et notamment au devoir de loyauté qui impliquerait que le dirigeant doive agir de bonne foi dans l'intérêt de la société et de ses associés et non dans son intérêt personnel. La première exigence du devoir de loyauté serait d'éviter les conflits d'intérêts, c'est-à-dire les situations où le dirigeant pourrait être amené à privilégier ses intérêts personnels sur ceux de la société qu'il gère. Cette même exigence de loyauté interdirait aux dirigeants de faire concurrence à la société qu'ils dirigent.

PERSONNE1.) fait valoir que l'obligation de loyauté qui pèserait sur le gérant dans l'exercice de ses fonctions serait une obligation de moyens qui, si elle aurait été violée, engagerait la responsabilité contractuelle du dirigeant. La qualification d'obligation de moyens impliquerait que la charge de la preuve du manquement allégué pèserait sur la partie demanderesse, or, en l'espèce, la société SOCIETE2.) resterait en défaut de rapporter cette preuve.

Il fait encore valoir que les fautes reprochées, en plus de ne pas être en relation avec le préjudice allégué, à savoir la perte de commissions relatives à de nouveaux investissements, constitueraient d'hypothétiques tentatives qui, par définition, n'auraient entraîné aucun dommage.

Appréciation

En vertu de l'article 710-16 (anciennement l'article 129) de la Loi de 1915, les gérants de sociétés à responsabilité limitée sont responsables conformément à l'article 441-9.

D'après l'article 441-9 de la Loi de 1915 (anciennement l'article 59)

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

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

Les administrateurs sont donc responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Les administrateurs sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la loi, ou des statuts.

Dans les relations internes, le représentant légal d'une société doit nécessairement agir :

- * dans l'intérêt social,
- * dans la limite de l'objet social,
- * dans le respect des pouvoirs légaux des autres organes sociaux,
- * et enfin, dans le cadre des pouvoirs internes tels qu'ils peuvent être définis, soit par les textes eux-mêmes, soit par les statuts en conformité des textes.

En ce qui concerne une éventuelle responsabilité de PERSONNE1.) sous l'article 441-9, alinéa 1^{er} de la Loi de 1915, il convient de rappeler que la notion de faute de gestion est comprise largement dans la mesure où la preuve d'une faute lourde n'est pas exigée. Constitue une faute de gestion engageant la responsabilité du gérant, l'agissement du gérant dans son seul intérêt personnel, en méconnaissance de l'objet social (JurisClasseur Commerce, fasc. 1219 SARL.-Gérants- Statut, pouvoir et responsabilité, n°55).

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) les fautes suivantes :

- d'avoir essayé de détourner les investisseurs des compartiments de la SICAV vers un nouveau fonds à créer, en recherchant dans un premier temps la complicité des autres membres du conseil de gérance,
- d'avoir tenté d'acquérir les compartiments italiens du Fonds SOCIETE2.) en tirant un avantage personnel évident au détriment de l'intérêt social,
- d'avoir tenté d'acquérir les compartiments italiens du Fonds SOCIETE2.) par le (...) d'un partenariat avec la société SOCIETE7.) France.

Il y a partant lieu d'analyser chacun de ces reproches séparément afin d'apprécier s'ils sont établis dans le chef de PERSONNE1.).

a) Le détournement des investisseurs

i) *Les moyens et prétentions des parties*

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir essayé de détourner les investisseurs des compartiments de la SICAV vers un nouveau fonds, en recherchant dans un premier temps la complicité des autres membres du conseil de gérance.

Elle explique que PERSONNE1.) aurait fait pression sur le conseil de gérance de la société SOCIETE2.) pour qu'il oriente les investisseurs du Fonds SOCIETE2.) vers un nouveau fonds qui serait à créer avec la participation de PERSONNE1.). PERSONNE1.) aurait également proposé à PERSONNE7.) de coordonner le conseil de gérance afin d'organiser des démissions en bloc de tous les membres ou de la majorité d'entre eux. PERSONNE7.) aurait toutefois refusé, ce qui aurait permis de couper court aux élans de PERSONNE1.). Elle soutient qu'il s'agirait là d'une tentative flagrante de nuire à l'intérêt social et elle verse à l'appui de ses prétentions une attestation testimoniale rédigée par PERSONNE7.).

PERSONNE1.) fait valoir que selon les propres dires de la société SOCIETE2.), le détournement projeté des investisseurs serait resté au stade de la simple tentative. Par conséquent, la société SOCIETE2.) n'aurait donc à déplorer ni à craindre aucun dommage ni préjudice. Elle n'aurait dès lors aucun intérêt à faire valoir au soutien de son action. En effet, la simple tentative ne serait pas répréhensible au civil puisque le triptyque faute, dommage et lien de causalité serait requis. La demande serait dès lors irrecevable.

Il conteste avoir voulu organiser des démissions en bloque du conseil de gérance de la société SOCIETE2.). Il explique que PERSONNE7.) et PERSONNE3.) auraient partagé avec PERSONNE1.), leurs préoccupations et leurs craintes quant à la manière dont les compartiments du Fonds SOCIETE2.) auraient été gérés. A ce moment, PERSONNE1.) aurait compris que les choses devaient changer radicalement pour protéger les investisseurs et respecter les obligations découlant du régime de véhicule réglementé (Fonds SICAVSIF) soumis à la surveillance de la CSSF. Il aurait alors fait part de ses préoccupations à PERSONNE2.). Par conséquent, il aurait agi conformément aux devoirs qui lui incomberaient en sa qualité de Président du conseil de gérance de la société SOCIETE2.).

Il fait valoir que ses préoccupations n'auraient pas été motivées par des intérêts personnels mais bien par un intérêt objectif, fondé et partagé par d'autres gérants de la société SOCIETE2.), en réaction à la gestion occulte et autocratique du Fonds SOCIETE2.) par PERSONNE2.).

PERSONNE1.) expose encore que les affirmations adverses seraient en tout état de cause contredites par l'attestation testimoniale rédigée par PERSONNE3.). Il conteste l'attestation testimoniale rédigée par PERSONNE7.) pour être manifestement partisane.

La société SOCIETE2.) fait plaider qu'il serait surprenant de constater que PERSONNE1.) tenterait de dissimuler sa tentative d'organiser des démissions « en bloc » derrière sa prétendue préoccupation relative à la gouvernance de la société SOCIETE2.).

Elle conteste l'attestation testimoniale de PERSONNE3.) au motif qu'il s'agirait d'un ancien employé de la société SOCIETE2.) qui aurait été licencié en date du 5 juin 2018 à cause de ses performances décevantes. De plus, ces déclarations ne démentiraient pas les affirmations claires de PERSONNE7.) alors qu'aucune circonstance factuelle ne figurerait dans les déclarations de PERSONNE3.). Elle soutient que cette attestation testimoniale n'aurait aucune valeur en raison du manque de sincérité évidente. A supposer que cette attestation soit recevable, elle ne viendrait en tout état de cause pas contredire les affirmations claires de PERSONNE7.).

En ce qui concerne les prétendues préoccupations dont PERSONNE1.) aurait fait état dans son courriel du 28 janvier 2018, elle fait plaider qu'il résulterait d'un courriel du 31 janvier 2018 adressé par PERSONNE3.) à PERSONNE1.) ainsi que du compte rendu de la réunion des 4 et 5 février 2018 qu'il s'agissait en réalité de questions très simples et ordinaires, ou négligeables, de gouvernance.

PERSONNE1.) fait plaider que les allégations de la société SOCIETE2.) seraient infondées dans la mesure où la SICAV serait un « fonds fermé », c'est-à-dire que les investisseurs ne pourraient pas liquider leur investissement et en demander le rachat avant le terme défini dans la documentation contractuelle conformément aux dispositions de l'article 12 de l'*Offering Memorandum*. Cette règle serait également applicable à chacun des compartiments de la SICAV. Dès lors, pendant toute la durée de vie des différents compartiments de la SICAV, personne, y compris PERSONNE1.), n'aurait pu détourner les investisseurs vers un autre fonds.

Il serait dès lors établi que l'accusation adverse serait infondée alors qu'il aurait été impossible pour PERSONNE1.) d'adopter le comportement qui lui serait reproché.

La société SOCIETE2.) conteste la prétendue impossibilité de détourner les investisseurs en raison du caractère fermé du Fonds SOCIETE2.).

Elle explique que malgré les dispositions de l'*Offering Memorandum*, il serait tout à fait possible à l'assemblée des actionnaires d'un compartiment de demander au *General Partner* le rachat de l'ensemble des actions du compartiment. Le *General Partner* resterait au demeurant libre de décider d'un rachat des actions d'un compartiment ou de l'ensemble du Fonds, lorsqu'il estimerait que le compartiment ou le Fonds ne pourrait plus être géré de façon économiquement efficace. De plus, les actionnaires pourraient quitter le Fonds par le (...) de la liquidation de celui-ci.

ii) *Appréciation*

Il ressort des éléments de la cause que vers la fin de l'année 2017, respectivement le début de l'année 2018, PERSONNE1.) aurait constaté des changements dans la gestion de la société SOCIETE2.) et de la SICAV et que ces changements le préoccupaient alors qu'il estimait que la gestion de la société SOCIETE2.) allait dans une direction qui lui paraissait contraire à l'intérêt de la société.

Il résulte des pièces versées en cause que par email du 28 janvier 2018, PERSONNE1.) a fait part de ses préoccupations à PERSONNE2.). Suite à ce courrier, une réunion s'est tenue entre PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE7.) en date des 4 et 5 février 2018.

A la lecture du compte rendu de cette réunion³, il y a lieu de relever que PERSONNE1.) a proposé de procéder à une séparation entre les Anciens Compartiments (ENSEIGNE1.) et ENSEIGNE2.)) et les Nouveaux Compartiments (ENSEIGNE3.), ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE5.)) de la SICAV et de procéder à une restructuration de la SICAV afin d'augmenter les investissements.

³ Pièce n° 11 de la farde de pièce I de Maître SCHMITT dans le rôle TAL-2019-03672

L'attestation testimoniale de PERSONNE7.)⁴ ne fait que relater les faits tels que décrits ci-avant ainsi que la prétendue tentative de PERSONNE1.) d'organiser la démission des membres du conseil de gérance de la société SOCIETE2.) afin de détourner les investisseurs en le redirigeant vers un nouveau fonds dans lequel PERSONNE1.) aurait prévu d'agir comme investisseur principal.

Force est toutefois de constater que ces déclarations ne sont corroborées par aucun élément de la cause, alors qu'il laisse d'être établi que des membres du conseil de gérance auraient démissionné ou auraient fait part de leur intention de démissionner. Par ailleurs, il n'est pas établi que les investisseurs auraient été démarché afin de les attirer vers un nouveau fonds créé et géré par PERSONNE1.) ou encore qu'ils auraient fait part de leur intention d'investir dans un autre fonds créé et géré par PERSONNE1.) plutôt que dans le Fonds SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) ne formulant pas de reproche concret à l'encontre de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.), mise à part le manque de sincérité du témoin, qui laisse d'être établi, il n'y a pas lieu de prononcer le rejet de celle-ci.

L'attestation testimoniale de PERSONNE3.)⁵ fait état de la restructuration amorcée au sein de la société SOCIETE2.) durant la période 2017-2018 et des préoccupations de PERSONNE1.) qui ont été communiquées à PERSONNE2.) en date du 28 janvier 2018. Il y est encore indiqué que suite à la réunion des 4 et 5 février 2018, rien n'aurait changé au sein de l'administration de la société SOCIETE2.), ce qui aurait conduit à la démission de PERSONNE1.).

Les déclarations de PERSONNE3.) ne font toutefois pas état de l'intention de créer un nouveau fonds d'investissement dans le chef de PERSONNE1.).

Les éléments de la cause ne permettent pas d'exclure une intention dans le chef de PERSONNE1.) de procéder par le (...) de la création d'un nouveau fonds d'investissement afin de redresser les finances de la société SOCIETE2.). Toutefois, il n'est pas établi que PERSONNE1.) aurait effectivement tenté de mettre en œuvre cette proposition. Par ailleurs, il n'est pas établi qu'il aurait eu l'intention de détourner ainsi les investisseurs de la société SOCIETE2.) et que dès lors, cette proposition aurait été contraire à l'intérêt social de la société SOCIETE2.).

Il résulte des développements qui précèdent que la société SOCIETE2.) reste en défaut de rapporter la preuve que PERSONNE1.) aurait agi en méconnaissance de l'intérêt social de la société SOCIETE2.) en tentant de détourner les investisseurs de celle-ci vers un nouveau fonds créé et géré par PERSONNE1.).

Le moyen est dès lors à rejeter.

b) L'acquisition des compartiments italiens de la SICAV

i) *Les moyens et prétentions des parties*

⁴ Pièce n°46 de la farde de pièce II de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

⁵ Pièce n°37 de la farde de pièce II de Maître SCHMITT dans le rôle TAL-2019-03672

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir fait pression sur PERSONNE2.) dans le but d'acquérir lui-même (ou par le (...) d'un tiers) les compartiments italiens en tirant un avantage personnel évident au détriment de l'intérêt social de la société SOCIETE2.).

Elle explique qu'à partir du mois de mai 2018, PERSONNE1.) aurait tenté d'acquérir lui-même les compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.), ainsi que la société SOCIETE6.). A ce titre, PERSONNE1.) aurait sollicité une évaluation financière des compartiments et de la société SOCIETE6.).

Elle soutient que PERSONNE2.) aurait toujours considéré que la vente des compartiments italiens n'était pas dans l'intérêt des investisseurs ou même de la société SOCIETE2.), mais qu'en raison des relations personnelles qu'il entretenait à l'époque avec PERSONNE1.), il aurait accepté de discuter avec lui d'une évaluation financière purement théorique. Il aurait ainsi soumis une première évaluation en indiquant clairement qu'il n'entendait pas vendre les compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.) et la société SOCIETE6.). PERSONNE1.) n'aurait pas été d'accord avec cette première évaluation de sorte qu'une seconde évaluation aurait été établie, mais ce à titre purement hypothétique. Suite à cette deuxième évaluation, PERSONNE1.) aurait annoncé de façon inattendue sa démission de ses fonctions de Président du conseil de gérance et de gérant de la société SOCIETE2.), et ce sans aucune raison concrète. Enfin, cette démission aurait été révoquée par PERSONNE1.) lui-même le 22 juin 2018 contre une promesse de négociation avec un acteur tiers en vue d'un partenariat avec la société SOCIETE2.).

PERSONNE1.) soutient que la société SOCIETE2.) resterait en défaut de rapporter la preuve d'une faute, qui, en tout état de cause, serait contestée, et ne serait en lien avec le préjudice allégué. La demande devrait dès lors être rejetée.

Il fait valoir que la nécessité de procéder à l'évaluation des compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.) et de la société SOCIETE6.) n'aurait pas résulté de son intention de les acquérir pour son propre compte, mais du besoin réel, recommandé également par le *Chief Information Officer* de la société SOCIETE2.) de séparer la gestion des Nouveaux Compartiments de celle des Compartiments Existants et ce afin d'éloigner les Nouveaux Compartiments des problèmes qui affectaient les Compartiments Existants. Par ailleurs, cette évaluation aurait été nécessaire pour la recherche d'un partenaire stratégique pour assurer la croissance et le développement des Nouveaux Compartiments.

Sa demande pour les évaluations aurait été légitime compte tenu de sa fonction de Président du Conseil de Gérance.

Il fait encore plaider que sa démission aurait été due à la gestion plus que douteuse de la société SOCIETE2.) et elle aurait eu pour seule et unique cause le désaccord existant entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

La société SOCIETE2.) fait plaider que l'intérêt personnel de PERSONNE1.) dans l'achat des compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.) et de la société SOCIETE6.) serait confirmé par la teneur du courriel adressé par PERSONNE1.) à PERSONNE2.) en date du 11 juin 2018. La seule raison pour laquelle PERSONNE1.) aurait critiqué la première évaluation aurait été son intention d'acquérir lui-même les compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.) et la société SOCIETE6.) à une valeur moindre.

ii) *Appréciation*

Il est constant en cause qu'au mois de juin 2018, PERSONNE1.) a sollicité une évaluation des compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.) et de la société SOCIETE6.).

Par email du 10 juin 2018, PERSONNE2.) a fait parvenir cette évaluation à PERSONNE1.) dans les termes suivants

« Cher PERSONNE1.),

Comme convenu, je te prie de trouver une brève note (ci-joint) avec mon évaluation minimale de :

- ENSEIGNE4.)

- ENSEIGNE3.)

- SOCIETE6.) (à l'exception de PERSONNE8.) et PERSONNE9.)).

Considère que les valeurs sont arrondies parce que je n'ai pas encore eu les chiffres exacts par PERSONNE4.) sur SOCIETE6.).

Parmi les conditions nécessaires pour un éventuel spin off de ENSEIGNE4.), ENSEIGNE3.) et SOCIETE6.) du groupe, il y a les suivantes :

- PERSONNE9.) et PERSONNE8.) restent à SOCIETE2.)

- PERSONNE4.) reste à SOCIETE6.) et soutien simultanément SOCIETE2.) pendant 6 mois.

Sans préjudice de ce qui précèdent et de la pièce jointe, je répète que je ne suis pas encore totalement convaincu que le transfert des deux fonds italiens et de l'équipe italienne (SOCIETE6.)) soit une option viable. Je suis toujours d'avis qu'il a des alternatives plus efficaces. Parlons-en pendant la semaine. (...) ».

A cette évaluation, PERSONNE1.) a répondu en date du 11 juin 2018 ce qui suit :

« Salut PERSONNE2.). Bonjour et bonne semaine.

J'ai lu ton évaluation et la métrique qui l'accompagne. Avec la franchise et l'amitié dont j'ai toujours fait preuve et que je sens à ton égard, je la considère, dans l'ensemble, comme une proposition agréable mais fortement désinvolte.

Il me semble que les composantes numériques sous-jacentes soient assez disjointes.

Sur base de ces considérations, si tu le souhaites, nous pouvons nous voir. Le mercredi 13, de 8h à 12h ; sur (...), jeudi 14 à 17h.

J'aimerais encore tout résoudre d'ici la fin de la semaine ».

Il est encore constant en cause qu'une seconde évaluation a été adressée à PERSONNE1.) le 16 juin 2018 dont le contenu est le suivant :

« Comme convenu, je t'envoie une deuxième évaluation de la valeur de ENSEIGNE4.), ENSEIGNE3.) et SOCIETE6.), basée sur des assumptions différentes par rapport à mon courriel précédent, afin de mettre en évidence la différence par rapport à la première évaluation :

- Commission moyenne fonds sur 10 ans : 1,08%

- Revenu moyen SOCIETE6.) (SOCIETE17.)+SOCIETE18.)) sur 10 ans : € 1,040,000

Revenu moyen fonds : € 1,465,000

Revenu annuel SOCIETE6.) : € 1,040,000

Revenu total : € 2,505,00

Evaluation = 3x revenu total : € 7,515,000 euros (...) ».

Il résulte de cet échange de courriels qu'il y a eu des discussions entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en relation avec la vente des compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.) et la société SOCIETE6.).

Il ressort des développements ci-dessus (point 2.1.) que PERSONNE2.) et PERSONNE1.), lors de la réunion des 4 et 5 février 2018, la possibilité de procéder par la voie d'une séparation entre les Anciens Compartiments (ENSEIGNE1.) et ENSEIGNE2.)) et les Nouveaux Compartiments (ENSEIGNE3.), ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE5.)) de la SICAV et de procéder à une restructuration de la SICAV afin d'augmenter les investissements a été discutée entre parties.

Le tribunal relève qu'il ne résulte d'aucun élément soumis à son appréciation que cette demande d'évaluation aurait été sollicitée par PERSONNE1.) dans le but d'acquérir lui-même lesdits compartiments et ce à un prix moindre tel que le soutient la société SOCIETE2.). Il n'est par ailleurs pas établi que PERSONNE1.) avait l'intention d'acquérir lesdits compartiments.

La demande d'évaluation des compartiments ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.) et de la société SOCIETE6.) s'inscrit par conséquent dans la continuité de cette réunion.

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

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

Il ressort des développements qui précèdent que la société SOCIETE2.) reste en défaut de rapporter la preuve que PERSONNE1.) aurait tenté d'acquérir les compartiments italiens de la SICAV.

Le moyen est dès lors à rejeter.

c) La vente des compartiments déguisée en partenariat

i) *Les moyens et prétentions des parties*

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir tenté d'acquérir les compartiments du Fonds SOCIETE2.) par le (...) d'un partenariat avec la société SOCIETE7.) France, déguisé en offre d'achat.

Elle explique que suite à la démission de PERSONNE1.) intervenue le 16 juin 2018, PERSONNE2.) aurait, après consultation des autres membres du conseil de gérance de la société SOCIETE2.), proposé à PERSONNE1.) une rencontre afin de discuter de la communication à envoyer aux investisseurs, à la suite de sa démission. La réunion se serait tenue le 22 juin 2018 avec le résultat surprenant, qu'après avoir donné des prétendues

justifications en ce qui concerne sa démission, PERSONNE1.) aurait proposé de séparer les compartiments italiens des autres compartiments et de créer un partenariat en Italie avec un partenaire institutionnel stratégique. De plus, PERSONNE1.) aurait retiré sa démission sans y avoir été invité. Par courriel du 1^{er} juillet 2018, PERSONNE1.) aurait confirmé la révocation de sa démission. Par la suite PERSONNE1.) aurait présenté à la société SOCIETE2.) un partenaire potentiel, à savoir une société SOCIETE7.) France.

La société SOCIETE2.) soutient que la société SOCIETE7.) France aurait été très proche de PERSONNE1.) et qu'ils auraient agi d'un commun accord avec pour intention de nuire à la société SOCIETE2.).

Elle explique qu'à l'issue de trois mois de discussions entre parties, la société SOCIETE7.) France aurait adressé, en date du 25 septembre 2018, une offre à PERSONNE2.).

Elle soutient que cette offre aurait en réalité été une offre d'achat déguisée visant à exclure PERSONNE2.) et son équipe de la gestion des compartiments et de la société SOCIETE2.). De plus, cette offre aurait présenté un caractère sournois alors qu'elle reprenait les mêmes conditions que celles esquissées à des fins de discussion purement hypothétique entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.), avant l'intervention de la société SOCIETE7.) France. Cette offre permettrait de comprendre, sans doute aucun, que se serait en réalité PERSONNE1.) qui aurait été le chef d'orchestre de l'opération, qui avait pour seul et unique but l'acquisition des compartiments italiens de la SICAV. En effet, cette offre comporterait les éléments suivants :

- le même périmètre d'achat que celui demandé par PERSONNE1.) (les compartiments italiens ENSEIGNE4.), ENSEIGNE3.) et l'équipe italienne de SOCIETE6.)),
- le même prix que celui calculé par PERSONNE2.) au bénéfice de PERSONNE1.) dans son deuxième email en date du 16 juin 2018,
- l'achat de 70% dudit périmètre, plus une option d'achat à court terme des 30% restant, à exercer en 3/5 ans au même prix,
- une implication de PERSONNE1.) dans le prétendu partenariat et, en même temps, une exclusion de PERSONNE2.) de la gestion.

La société SOCIETE2.) fait valoir que l'offre de la société SOCIETE7.) France aurait clairement été une offre d'achat qui aurait été déguisée en partenariat. Après consultation des autres membres du conseil de gérance de la société SOCIETE2.), il aurait décidé de rejeter l'offre en indiquant en toute transparence les raisons du refus à la société SOCIETE7.) France.

PERSONNE1.) conteste toute faute dans son chef et demande dès lors le rejet de la demande de la société SOCIETE2.).

Il conteste le récit des faits tel qu'avancé par la société SOCIETE2.) au motif que la chronologie des faits exposée serait biaisée.

Il fait valoir que ce serait PERSONNE3.) qui aurait proposé la séparation des Nouveaux Compartiments italiens des Compartiments Existants et que la société SOCIETE7.) France aurait été identifiée et présentée à la société SOCIETE2.) par PERSONNE9.), *Chief Information Officer*, de la société SOCIETE6.). PERSONNE1.) soutient qu'il ne connaissait pas la société SOCIETE7.) France avant la rencontre avec la société SOCIETE2.). Il verse à l'appui de ses arguments une attestation testimoniale rédigée par PERSONNE4.) de laquelle il

résulterait que PERSONNE1.) n'aurait participé à aucune réunion entre les parties impliquées et que les négociations auraient été reportées à plusieurs reprises pour enfin être abandonnées. PERSONNE4.) aurait d'ailleurs tenu les mêmes propos lors de son audition dans le cadre de la procédure pénale pendante en Italie, ce qui en confirmerait sa cohérence.

La société SOCIETE2.) conteste l'allégation adverse selon laquelle ce serait PERSONNE9.) qui aurait introduit la société SOCIETE7.) France auprès de la société SOCIETE2.). Elle soutient que ce serait bien PERSONNE1.) qui serait à la tête de cette initiative. L'attestation testimoniale d'PERSONNE4.) serait réfutée par les pièces versées en cause. Elle demande à voir écarter cette attestation testimoniale du fait de l'animosité du témoin à l'égard de la société SOCIETE2.) en raison du licenciement de ce dernier.

PERSONNE1.) fait encore valoir que le Ministère public italien aurait retenu que les négociations avec la société SOCIETE7.) France auraient été engagées par le manager de la société SOCIETE2.), PERSONNE9.), et que PERSONNE1.) y aurait participé de manière superficielle.

Il fait encore plaider qu'il résulterait du procès-verbal de la réunion du 22 juin 2018, que PERSONNE2.) lui-même aurait accepté d'explorer la voie du partenariat potentiel, et qu'il aurait accepté d'engager des négociations similaires dans le passé.

Il explique enfin que sa démission du 16 juin 2018 avait pour seule et unique cause le désaccord sur la manière dont PERSONNE2.) gérât les compartiments de la SICAV. Il fait valoir que la nécessité de faire évaluer lesdits compartiments n'aurait pas été motivée par son souhait de les acquérir lui-même, mais du besoin réel de séparer la gestion des Nouveaux Compartiments des Compartiments Existants et de se mettre à la recherche de partenaires stratégiques pour assurer la croissance et le développement de ces Nouveaux Compartiments.

La société SOCIETE2.) conteste les arguments adverses et fait valoir que ce serait bien PERSONNE1.) qui lui aurait présenté la société SOCIETE7.) France et non pas PERSONNE9.). Cela résulterait du procès-verbal de la réunion du 28 juin 2018.

Elle verse à l'appui de ses développements un courriel daté du 22 juin 2018 dans lequel PERSONNE1.) aurait indiqué à PERSONNE10.) de la société SOCIETE7.) France que PERSONNE2.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE9.) seraient ses interlocuteurs de référence.

Elle fait valoir que les éléments exposés ci-avant prouveraient à suffisance que PERSONNE1.), qui serait mentionné dans l'offre de SOCIETE7.) France, aurait été à l'origine de cette offre de partenariat déguisée.

La société SOCIETE2.) fait valoir que l'ensemble des éléments qui précèdent démontrerait que PERSONNE1.) aurait été intéressé à acquérir lui-même (directement, ou par l'intermédiaire d'une société prête à le soutenir) les fonds créés et gérés par la société SOCIETE2.) et la SICAV et qu'il aurait œuvré avec la complicité de la société SOCIETE7.) France afin d'obtenir gain de cause. La rétractation de la démission de PERSONNE1.) serait intervenue dans le seul but de présenter par la suite une offre d'achat déguisée des compartiments. Un tel comportement constituerait une violation flagrante de son devoir de loyauté. PERSONNE1.) aurait dès lors agi contre l'intérêt social de la société SOCIETE2.).

PERSONNE1.) conclut quant à lui à voir dire, au vu des développements exposés par lui, que la preuve d'une faute dans l'exercice de ses fonctions de gérant ne serait pas avérée et ne saurait lui être reprochée. La demande de la société SOCIETE2.) devrait dès lors être rejetée et aucun dédommagement ne saurait lui être alloué.

ii) Appréciation

Il est constant en cause qu'il existait des désaccords entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) quant à la gestion de la société SOCIETE2.) et de la SICAV. Il est encore constant en cause que suite à ces désaccords, PERSONNE1.) a démissionné le 16 juin 2018 de son poste de Président et de gérant du conseil de gérance de la société SOCIETE2.).

Il est encore constant en cause que PERSONNE2.) et les représentants de la société SOCIETE7.) France se sont rencontrés en date du 28 juin 2018.

Il ressort du compte rendu de la réunion qui s'est tenue en date du 22 juin 2018⁶ entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) que celui-ci a exposé les raisons l'ayant conduit à démissionner de ses fonctions. Au cours de cette réunion, PERSONNE1.) a également fait part de ses propositions afin d'améliorer la situation de la société SOCIETE2.) et de la SICAV en indiquant qu'il pourrait présenter un investisseur international à la société SOCIETE2.). PERSONNE2.) pour sa part a indiqué avoir d'ores et déjà organisé un rendez-vous avec un investisseur institutionnel en date du 28 juin 2018. Ce compte rendu a été signé par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Le tribunal retient dès lors que c'est bien PERSONNE1.) qui a proposé le 22 juin 2018 de présenter des investisseurs potentiels à la société SOCIETE2.). Toutefois, il ressort des termes de ce compte rendu, que les démarches en vue de la conclusion d'un partenariat avec un investisseur institutionnel avaient d'ores et déjà été entreprises par la société SOCIETE2.), antérieurement à la proposition de PERSONNE1.) du 22 juin 2018, compte tenu du fait qu'un rendez-vous avec un tel investisseur était prévu peu de temps après, soit le 28 juin 2018.

Le nom de l'investisseur en question a été noirci dans le compte rendu précité. A supposer qu'il s'agissait de la société SOCIETE7.) France, il ne résulte pas de ce compte rendu de réunion que ce serait PERSONNE1.) qui a présenté la société SOCIETE7.) France à la société SOCIETE2.).

S'il résulte ensuite des éléments de la cause que c'est PERSONNE1.) qui a transmis l'accord de confidentialité à la société SOCIETE7.) France par courriel du 22 juin 2018.

Ce courriel à lui seul ne permet cependant pas d'établir à suffisance de droit que PERSONNE1.) aurait introduit la société SOCIETE7.) France auprès de la société SOCIETE2.) et qu'ils auraient agi de concert contre la société SOCIETE2.). En effet, du fait de son poste de membre et Président du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.), PERSONNE1.) était tout à fait habilité à transmettre ce genre de correspondance pour le compte de la société SOCIETE2.), alors qu'il avait rétracté sa démission du 16 juin 2018.

En ce qui concerne l'attestation testimoniale rédigée par PERSONNE4.), force est de constater que la société SOCIETE2.) reste en défaut de rapporter la preuve d'une quelconque animosité

⁶ Pièce n°11 de la farde de pièce I de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

dans le chef d'PERSONNE4.), le simple fait que ce dernier ait été licencié du groupe GROUPE1.) et qu'il entretienne une amitié avec PERSONNE1.) étant à lui seul insuffisant pour retenir qu'il aurait rédigé une attestation de complaisance.

Il ressort de l'attestation testimoniale rédigée par PERSONNE4.) le 28 décembre 2020⁷ qu'il a participé directement à de nombreuses réunions avec la société SOCIETE7.) France et qu'il a participé à l'élaboration du business plan en relation avec un éventuel partenariat.

PERSONNE4.) déclare encore que la société SOCIETE7.) France aurait été introduite par PERSONNE9.). Il indique notamment

«It should be premised that on the basis of my direct participation in many meetings and the preparation of the Business Plans of the Italian perimeter submitted to the potential partner, I clarify the following:

- the interest of SOCIETE7.) was solicited by Mr. PERSONNE9.) that submitted such opportunity to Mr. PERSONNE2.);*
- to facilitate such possible partnership Mr. PERSONNE1.), jointly with Mr. PERSONNE9.) that introduced him to SOCIETE7.), met the Italian representatives of SOCIETE7.);*
- from the two managers view, SOCIETE7.) appeared a positive solution to overcome SOCIETE2.) fund raising difficulties and to more than double the subscribers' commitment, and to fix management concerns, reported several times by Mr. PERSONNE1.) which required a decisive change;*
- the sales process of the controlling stake of the perimeter identified was triggered by SOCIETE7.)'s expression of interest, motivated by the opportunity to enter the Italian renewable energy market starting from an existing portfolio of SOCIETE2.);*
- it was a common vision of the two parties that the entry of a strong partner as SOCIETE7.), already well known in Italy, with approximately 70% of the share capital of the new entity, could provide better financial prospects and settle management issues;*
- the perimeter of the acquisition identified with SOCIETE7.) made reference only to the management of the Italian assets and, therefore, to ENSEIGNE4.) and ENSEIGNE3.) sub-funds and to the advising company SOCIETE6.) which would have ensured the asset management. With regard to the subsequent negotiation process, some elements are relevant:*
 - on June 2018, few meetings between SOCIETE7.) managers and Mr. PERSONNE2.) supported by SOCIETE2.)'s financial department, started the process.*
 - During the month of July, SOCIETE7.) was provided with a comprehensive set of legal, accounting and financial information (virtual data room) as well as answers (Q&A) to some requests for clarification. Such set of information allowed SOCIETE7.) to carry out a pre-due diligence that enabled the potential buyer to make a preliminary offer.*
 - Mr. PERSONNE4.) provided to SOCIETE7.), as requested by Mr. PERSONNE2.), the Business Plan of SOCIETE2.) and SOCIETE6.) on a ten-year basis, including the model (excel sheets), to enable SOCIETE7.) to verify the assumptions and the financial flows.*
 - The valuation of the perimeter led to an enterprise value in the range of 10-12 million euros. This appraisal was based on some assumptions including the achievement of the overall subscription target of the two sub-funds (300 million euros) and the draw down of the entire commitment in the following two years, generating a stream of revenues as asset management.*
 - This valuation was deemed adequate by SOCIETE7.) and a preliminary offer was made to Mr. PERSONNE2.), in early September, for the purchase of 70% of SOCIETE2.) Sari and SOCIETE6.) consistent with such valuation.*

⁷ Pièce n°63 de la farde de pièce IV de Maître SCHMITT dans le rôle TAL-2019-03672

- In order to confirm this value Mr. PERSONNE2.) requested ORGANISATION1.) (global leader in the consultancy), as independent third party, to verify the outcome. ORGANISATION1.) valuation confirmed around 10 million euros, for the sole perimeter of Italian activities.
- Mr. PERSONNE2.) met, in a private way, SOCIETE7.) France principals to understand their commitment and define the milestones of the possible agreement. With regards to SOCIETE7.) subsequent negotiation, the deadline was postponed several times by request of Mr. PERSONNE2.) and the draft proposal delivered by the end of July.
- In September, Mr. PERSONNE2.) run directly the negotiation with SOCIETE7.) making aware the managers that the final deadline was fixed on September, 29 at 12.00 a.m.
- During an early September meeting, Mr. PERSONNE2.) communicated to ail SOCIETE6.)' team, the receipt of a final interesting offer from SOCIETE7.) and his intention to accept it, keeping a 30% equity interest, a managerial position and some governance' rights.
- After few days of such communication to the team, and the advance news to the investors, Mr. PERSONNE2.) announced that such very important offer of 10 million euros, was rejected. He motivated such refusal with the commitments he undertook towards SOCIETE2.)' subscribers and the intention to keep control of the initiative.

In summary, the entire negotiation with SOCIETE7.) was completely driven by Mr. PERSONNE2.) (upon the interest of SOCIETE7.) solicited by Mr. PERSONNE9.)). As far as I know Mr. PERSONNE1.) wasn't personally involved neither in SOCIETE7.) negotiation, nor in closing the transaction between SOCIETE2.) and SOCIETE7.).

The only aim expressed by Mr. PERSONNE1.) during the meeting with Mr. PERSONNE2.), as reported in the relevant minutes, and shared with me and other managers, was to find an international partner to strengthen SOCIETE2.)' governance and enhance the performances of the Fund. »

Il ressort de ces déclarations que bien que PERSONNE1.) ait assisté à différentes réunions, PERSONNE2.) a également participé à celles-ci.

L'offre datée du 25 septembre 2018⁸ qui a été adressée par la société SOCIETE7.) France à la société SOCIETE2.) est formulée dans les termes suivants :

« 4. Transaction Perimeter

In line with our discussions, the Transaction Perimeter we have worked on in this Non- Binding Offer is corresponding to the Economic Interest related to:

- *100% of the shares of SOCIETE2.) Italia s.r.l., but taking into account only 50% allocation of time for certain people, and corresponding wages / consultant fees, as per your information;*
- *Part of GROUPE1.) SICAV-SIF, more precisely the following subfunds: ENSEIGNE4.) and ENSEIGNE3.).*

The exact Transaction Perimeter, corresponding to the Economic Interest described above, will need to be defined accordingly in the coming weeks, by considering ail different options (including SICAF-SIF demerger for example). In addition, as we do not plan to get significant corporate functions synergies between our LIEU2.) team and the SOCIETE2.) team, we will need all or most of the resources accounted for in the Economic Interest. We therefore need to work on the feasibility of a part-time allocation corporate functions team members.

⁸ Pièce n°63 de la farde de pièce II de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

At this stage, as expressed in the discussions we had, we have considered a 70% ownership of SOCIETE7.) France on the Transaction Perimeter, M. PERSONNE2.) remaining with a 30% ownership, implying a partnership between SOCIETE7.) France and M. PERSONNE2.) on Renewable Energy asset class. We feel it would be very valuable to both parties as:

- SOCIETE7.) France could leverage its solid structure and strong knowledge of the French market to the benefit of all parties.
- This partnership would (i) benefit from the deep and historical experience of M.PERSONNE2.) on Renewable Energy and (i) be led by SOCIETE7.) France, who has already a strong track record on managing an international multi-assets platform.
- Of course, a certain number of issues need to be addressed, including management of conflict of interest (probably solved through exclusivity granted to the new partnership on Renewable Energy asset class on the Italian and French territory for a certain period), governance (to be discussed during phase 2 and in any case considering no engagement of Mr. PERSONNE2.) on operational side) and the call option we will get in 3/5 years on the remaining 30%.

5. Preliminary indication of the value attributed to SOCIETE2.) and financial Structure

Based on the information that you shared with us, the Enterprise Value we attribute to SOCIETE2.) (for 100% of the Transaction Perimeter) is €7,500,000.00 (seven million five hundred thousand Euro). This represents around 9.4x our €0.8M normative 2018 Ebitda level or 6.2x our £1.2M normative 2019 Ebitda level. This valuation level and normative 2018 and 2019 Ebitda level has been built

- Based on the hypotheses you provided (including part-time allocation of certain people), and
- Considering that currently ongoing initiatives on fundraising and deal making would be irrevocably signed before the closing of this operation, including the GROUPE3.) Joint Venture, the new E50M fundraising, the four new operations for a total of 111MW on wind and 18MW on solar with their related service agreements.

Therefore, the €0.8M normative 2018 Ebitda level takes into account Management fees of €2.7M for 2018 on a normative basis (therefore excluding equalization fees) based on a €190M commitment for both funds @ end 2018, of which E170M invested @ end 2018, as well as over E1.7M of normative Service Agreement fees for 2018 (taking into account new service fees of E450k on a yearly basis related to the four new operations).

This evaluation is actually based on a limited set of information and could be refined on the basis of the due diligence that will allow us to better assess future fees / new service agreements and Ebitda generation.

The assessment of the Equity Value of the Company at closing will be determined by deducting algebraically from that Enterprise Value the amount of the Net Financial Position calculated at a date close to the closing date or at the time that will be defined jointly by the Seller and the Interested, taking into account the usual elements of debt and financial receivable of the Company (including the residual debt for leasing) eventually normalized to take in account seasonal factors that can influence the working capital or other extraordinary factors. Given timing constraints and deal complexity, we expect to close this operation in very early 2019, hence all cash generation (in particular related to fees equalization linked to 2018 new commitment raised, net of introducer fees) will remain to the Seller.

We want to finance this acquisition entirely through equity. Once again, our goal is to reinforce SOCIETE2.) existing structure to continue its development on the Italian market ».

Cette offre reprend les mêmes conditions financières que celles que PERSONNE2.) avait transmises à titre purement hypothétiques à PERSONNE1.) par courriels des 10 et 16 juin 2018. Or, le simple fait que les conditions financières soient identiques à celles émises dans le cadre des discussions théoriques entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) au mois de juin 2018 ne saurait établir que PERSONNE1.) aurait agi de connivence avec la société SOCIETE7.) France. En effet, il résulte des éléments repris ci-dessus et notamment de l'attestation testimoniale d'PERSONNE4.), que tant PERSONNE2.) que PERSONNE1.) et PERSONNE9.) ont assisté aux réunions avec la société SOCIETE7.) France. Par ailleurs, les contours d'un éventuel partenariat avait déjà été évoqués auparavant entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.), notamment lors de la réunion des 4 et 5 février 2018.

Au vu des développements qui précèdent, le tribunal retient que la société SOCIETE2.) restent en défaut d'établir que PERSONNE1.) aurait introduit la société SOCIETE7.) France à la société SOCIETE2.) et qu'il aurait agi de connivence avec celle-ci dans le but de nuire à la société SOCIETE2.).

Le moyen est partant à rejeter.

Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que la société SOCIETE2.) restent en défaut d'établir une violation de l'obligation de loyauté dans le chef de PERSONNE1.).

La demande est dès lors à rejeter sur cette base pour être non fondée.

2.2. L'obligation de confidentialité

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir violé son obligation de confidentialité à laquelle il aurait été assujetti, principalement en application de l'article 444-6 de la Loi de 1915, sinon subsidiairement en application du Contrat de Développement liant les parties. A titre encore plus subsidiaire, elle fait valoir que PERSONNE1.) serait responsable selon les règles de la responsabilité délictuelle.

a) L'obligation de confidentialité découlant de l'article 444-6 de la Loi de 1915

Aux termes de l'article 444-6 de la Loi de 1915 (anciennement l'article 66), auquel l'article 710-15 (6) de ladite loi renvoie, les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, les membres du comité de direction, le directeur général ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions de ces organes, sont tenus de ne pas divulguer, même après la cessation de leurs fonctions, les informations dont ils disposent sur la société anonyme et dont la divulgation serait susceptible de porter préjudice aux intérêts de la société, à l'exclusion des cas dans lesquels une telle divulgation est exigée ou admise par une disposition légale ou réglementaire applicable aux sociétés anonymes ou dans l'intérêt public.

En vertu de la disposition précitée, il s'impose donc au dirigeant d'une société une obligation fondamentale de non-divulgaration des informations reçues dans le cadre de ses fonctions.

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir violé son obligation de ne pas divulguer les informations, susceptibles de porter préjudice aux intérêts de la société SOCIETE2.), dont il disposait en raison de sa fonction de gérant au sein de la société. Elle base sa demande sur l'article 444-6 de la Loi de 1915 qui s'appliquerait aux gérants des sociétés à responsabilité limitée par le (...) du renvoi opéré par l'article 710-15 (6) de la Loi de 1915.

Elle reproche à PERSONNE1.) de nombreuses violations de l'article 444-6 de la Loi de 1915 et plus précisément d'avoir violé son obligation de ne pas divulguer les informations susceptibles de porter préjudice aux intérêts de la société SOCIETE2.) dont il disposait en raison de sa fonction de gérant dans le cadre des courriels envoyés le 12 et 13 novembre 2018 à l'SOCIETE19.) et du courriel envoyé en date du 2 octobre 2018 adressé aux investisseurs des compartiments ENSEIGNE5.), ENSEIGNE3.) et ENSEIGNE4.).

PERSONNE1.) fait plaider que la société SOCIETE2.) resterait en défaut de rapporter la preuve d'un manquement à une obligation de confidentialité ou de discrétion dans son chef.

i) Le courriel du 2 octobre 2018

La société SOCIETE2.) soutient que le courriel du 2 octobre 2018 adressé aux investisseurs des compartiments ENSEIGNE5.), ENSEIGNE3.) et ENSEIGNE4.) aurait contenu de manière lisible tous leurs noms et adresses.

Elle expose qu'un dirigeant de société ne serait jamais censé envoyer de communications directes à des tiers ou des actionnaires en utilisant des informations dont il a eu connaissance du fait de ses fonctions. En cas de soupçon, il lui appartiendrait de discuter au sein du conseil de gérance et éventuellement de contacter les réviseurs de la société ou la CSSF mais sans délai. PERSONNE1.) n'aurait effectué aucune de ces démarches. Par ailleurs, seules les exceptions prévues par l'article 444-6 de la Loi de 1915 sauraient trouver application or aucune d'entre elles ne serait donnée en l'espèce.

PERSONNE1.) conteste les reproches adverses. Il expose que ce courriel aurait été envoyé aux investisseurs des compartiments pour les remercier de la confiance qu'ils lui auraient témoignée au fil des années et les informer qu'il était disposé à les rencontrer afin d'expliquer plus amplement, les raisons qui l'auraient conduites à démissionner de ses fonctions. Il soutient qu'il aurait été nécessaire de les informer de son départ et ce en toute transparence.

Il expose qu'une telle communication ne saurait être qualifiée de répréhensible et générer les montants revendiqués par la société SOCIETE2.). Par ailleurs, plus d'une semaine depuis la fin du mandat de PERSONNE1.) s'était écoulée sans que les investisseurs n'en aient été informés.

Il soutient que sa démarche aurait été justifiée, particulièrement au vu des agissements de la société SOCIETE2.) qui aurait tenté de faire croire aux investisseurs que PERSONNE1.) aurait toujours été en fonction lors de la prolongation de la période de levée des fonds.

PERSONNE1.) conteste avoir dévoilé l'identité des actionnaires aux autres actionnaires destinataires du courriel du 2 octobre 2018. Il fait valoir que ce reproche serait sans pertinence étant donné qu'il aurait suffi aux actionnaires de consulter les registres d'actionnaires pour connaître l'identité des co-investisseurs.

Il explique encore qu'étant donné le fait que les investisseurs étaient des investisseurs institutionnels, ils se connaissaient tous et auraient échangé lors de « tours de table », sans compter qu'ils auraient été présents ou représentés lors des assemblées. Dès lors, aucun secret n'aurait été dévoilé à des tiers étant donné qu'il s'agissait d'informations connues de tous.

La société SOCIETE2.) précise que l'argument adverse selon lequel tous les investisseurs connaissait l'identité des autres investisseurs ne saurait tenir, au regard du fait que PERSONNE1.) aurait dévoilé l'identité des représentants des actionnaires/investisseurs et aurait ainsi facilité ses activités d'interférence et de perturbation du marché, qui constitueraient son but ultime. D'autre part, le courriel aurait été envoyé aux représentants de différents sous-fonds du Fonds SOCIETE2.).

Elle fait encore valoir que la référence au registre d'actionnaires serait erronée compte tenu du fait qu'en matière de fonds d'investissements, la Loi de 1915 serait applicable pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par la loi qui régit le fonds. L'identité des actionnaires serait une information confidentielle qui par conséquent ne devrait pas être divulguée sans l'accord de chacun des actionnaires concernés. En effet la Loi de 1915 prévoirait un droit de consultation de registre des actionnaires ouverts aux seuls actionnaires (article 430-3) et seulement pour les informations les concernant. L'article 71 (5) de la loi du 13 février 2007 sur les fonds d'investissements spécialisés prévoirait quant à lui que dans les relations entre investisseurs, chaque compartiment est traité comme une entité à part, sauf clause contraire des statuts. En l'espèce, les statuts du Fonds SOCIETE2.) ne prévoieraient aucune clause portant exception à ce principe. Il serait donc clair que l'identité des actionnaires entre compartiment aurait été une information confidentielle que PERSONNE1.) ne pouvait pas dévoiler aux actionnaires des autres compartiments sans violer la loi.

PERSONNE1.) renvoie à l'Ordonnance du Ministère Public italien du 1^{er} décembre 2020 qui aurait retenu que ce comportement ne serait pas susceptible de constituer une violation du dispositif réglementaire de référence, tant parce que les informations relatives à la connaissance mutuelle de ceux qui auraient effectué l'investissement ne seraient pas couvertes par l'obligation professionnelle de secret du gestionnaire, que parce que ces informations n'auraient pas été utilisées à des fins abusives.

La société SOCIETE2.) fait plaider que l'interprétation de l'Ordonnance du Ministère Public italien du 1^{er} décembre 2020 telle que soutenue par PERSONNE1.) ne saurait être suivie. Elle renvoie à ce titre à l'avis de son avocat pénaliste chargé de la défense de ses intérêts dans le cadre de la procédure italienne versé en cause et duquel il résulterait que ce serait uniquement sur base des conditions très restrictives contenues dans l'article 622 du code pénal italien, qui ne figureraient pas dans l'article 444-6 de la Loi de 1915, que la responsabilité de PERSONNE1.) aurait été exclue.

PERSONNE1.) fait encore valoir que les investisseurs ne sauraient être considérés comme des tiers à part entière puisqu'ils seraient liés par des accords contractuels avec la SICAV.

Appréciation

L'article 71 de la loi du 3 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés dispose que

« Les fonds d'investissement spécialisés peuvent être constitués avec des compartiments multiples correspondant chacun à une partie distincte du patrimoine du fonds d'investissement spécialisé ».

Les différents compartiments d'un fonds d'investissement constituent des entités indépendantes les unes des autres. Tel est dès lors le cas pour les différents compartiments du Fonds SOCIETE2.).

Il est constant en cause qu'en date du 2 octobre 2018, PERSONNE1.) a adressé à plusieurs investisseurs un courriel pour les informer de la fin de son mandat de membre et Président du Conseil de Gérance.

Aux termes de l'article 430-3 de la Loi de 1915 (anciennement l'article 39) il est tenu au siège social un registre des actions nominatives dont tout actionnaire pourra prendre connaissance ; ce registre contient :

1. la désignation précise de chaque actionnaire et l'indication du nombre de ses actions ou coupures ;
2. l'indication des versements effectués ;
3. les transferts avec leur date ou la conversion des actions en titres au porteur ou en titres dématérialisés, si les statuts l'autorisent.

La loi ne règlemente pas comment le registre des actions nominatives doit être tenu. En pratique, le registre des actions nominatives réserve un folio par associé nominatif. Sur ce folio se trouvent répertoriées toutes les opérations concernant cet associé et la société : le nombre d'actions qu'il détient, les versements qu'il a faits pour les libérer, le transfert d'actions à un autre actionnaire nominatif ou en provenance de ce dernier, la conversion en action au porteur. Les actionnaires disposent d'un droit d'inspection du registre des actions nominatives, ce qui leur permet de suivre l'évolution du cercle des actionnaires au fil du temps (A. STEICHEN, Précis de droit des sociétés, 6^e édition, note de bas de page 2, page 712).

Les dispositions de l'article 430-3 de la Loi de 1915 s'appliquant par analogie aux fonds d'investissement, il y a lieu de retenir que les investisseurs d'un compartiment du fonds d'investissement peuvent consulter le registre des investisseurs et prendre connaissance des informations s'y trouvant.

Contrairement aux affirmations de la société SOCIETE2.), les investisseurs ont dès lors accès à l'ensemble des informations concernant les investisseurs du compartiment dont ils font partie et non pas uniquement de leurs informations personnelles.

Les informations ayant trait aux investisseurs d'un compartiment sont toutefois couvertes par la confidentialité à l'égard des investisseurs des autres compartiments d'un même fonds d'investissements en ce que ces derniers ne sauraient en prendre connaissance par le (...) de la consultation du registre des investisseurs.

En l'espèce, la société SOCIETE2.) reste en défaut d'établir à l'aide de pièces probantes, tel que l'extrait du registre des investisseurs, que les destinataires du courriel du 2 octobre 2018 sont des investisseurs relevant de différents compartiments du Fonds SOCIETE2.) et par conséquent que PERSONNE1.) aurait divulgué l'information confidentielle que constituerait l'identité des investisseurs des compartiments respectifs par l'envoi du courriel litigieux.

Le moyen est dès lors à rejeter.

ii) *Les courriels des 12 et 13 novembre 2018*

La société SOCIETE2.) soutient que les courriels des 12 et 13 novembre 2018 contiendraient entre autres des informations confidentielles visant à tenter de donner un fondement aux fausses accusations suivantes :

- fausses accusations d'« informations inexactes sur la performance » ;
- fausses accusations d'« irrégularités de gestion » ;
- fausses accusations d'irrégularités comptables (concernant entre autres des prétendues frais personnels de PERSONNE2.)) ;
- fausses accusations personnelles contre PERSONNE2.) (en ce compris le fait d'avoir : « transféré sa résidence à LIEU1.) » ; « avoir retardé intentionnellement sa réponse à SOCIETE7.) France » ; « avoir obtenu par les investisseurs une prolongation de la période d'investissement sur la base d'informations incomplètes ») ;
- faux résumé des événements récents en ce qui concerne les discussions avec SOCIETE7.) France ;
- reconstitution fantaisiste des événements de 2018, y compris le prétendu engagement de M. PERSONNE2.) à « vendre » les fonds italiens.

Elle fait valoir que les prétendus faits sur lesquels PERSONNE1.) aurait basé son courriel diffamatoire n'auraient en aucun cas dû être communiqués en dehors du conseil de gérance de la société SOCIETE2.), en raison du caractère confidentiel de ces derniers.

PERSONNE1.) fait plaider que les courriels des 12 et 13 novembre 2018 ne feraient que contenir un rappel d'informations qui auraient déjà été connues par le public. Il conteste avoir divulgué des informations confidentielles aux termes de ces courriers.

Il explique qu'il ne ferait qu'énumérer les problèmes qu'il aurait rencontrés au sein de la société SOCIETE2.) et les raisons de son départ. Il s'agirait de faits avérés, dont notamment :

- l'existence de la documentation présentant un rendement surévalué des Compartiments Existants et les résultats des due diligences successives,
- les problèmes de gestion au sein la société SOCIETE2.) de par les agissements de PERSONNE2.) (le transfert de résidence à LIEU1.), la situation critique des Compartiments Existants, le caractère aléatoire et la qualité médiocre du service fourni par SOCIETE5.) et la mauvaise gouvernance de cette société, la situation maniérée délicate de la société SOCIETE2.), le financement des frais de mariage de PERSONNE2.) par SOCIETE6.),
- le possible partenariat avec la société SOCIETE7.) France dans le cadre duquel il aurait été discuté de la possibilité de séparer les Nouveaux Compartiments des Compartiments Existants et les démarches entreprises pour rechercher un partenaire institutionnel afin d'améliorer leur situation financière.
- les circonstances du départ de PERSONNE1.) alors que la société SOCIETE2.) aurait omis d'informer promptement les actionnaires de la SICAV du départ du Key-Man PERSONNE1.).

PERSONNE1.) fait valoir que l'ensemble des problèmes qui seraient survenus au sein de la société SOCIETE2.) et dont il aurait fait état dans les courriels litigieux ne constitueraient que des éléments objectifs, dument survenus et dont la preuve contraire n'a pas été rapportée par la société SOCIETE2.). Les courriers adressés aux investisseurs le 2 octobre et les 12 et 13 novembre 2018 à l'SOCIETE19.) ne pourraient en aucun cas constituer des divulgations d'informations confidentielles, alors qu'il s'agirait d'un simple compte-rendu résumant les faits tels qu'ils se sont déroulés et tels que ressentis et vécus par PERSONNE1.).

Il expose qu'il aurait toujours agi de manière transparente et loyale. Il aurait intégré PERSONNE2.) dans ses contacts avec les investisseurs mais ce dernier aurait toujours refusé la tenue de réunions contradictoires. PERSONNE1.) aurait dès lors uniquement voulu laisser une trace écrite de ce qui aurait été discuté entre parties.

Il fait encore valoir que l'SOCIETE19.), qui aurait été investisseur institutionnel au sein de la société SOCIETE2.), ne saurait être considéré comme un tiers à part entière en ce sens qu'il serait lié par des accords contractuels avec la SICAV, et qu'à ce titre il aurait le droit de connaître les raisons du départ de PERSONNE1.), qui occupait la fonction de *Key-Man*.

PERSONNE1.) conteste enfin toute violation du secret professionnel dans son chef au motif qu'aucun « secret de fabrique » n'aurait été révélé. Par ailleurs, à la lecture de ces deux courriels on pourrait constater que l'SOCIETE19.) semble avoir fait (lors d'un entretien antérieur) des reproches à PERSONNE1.) pour ne pas avoir veillé à l'intérêt des investisseurs. C'est donc à bon droit que celui-ci, aurait défendu son rôle et son engagement dans les affaires de la SICAV pendant la période où il fut le Président du conseil de gérance.

La société SOCIETE2.) fait valoir que l'argument selon lequel l'article 444-6 Loi de 1915 protègerait uniquement les « secrets de fabrique », serait démenti par le texte même de cette disposition. La notion de « secrets de fabrique » ne serait utilisée que dans le domaine de la propriété intellectuelle et ne saurait trouver application dans le cadre des obligations spécifiques des dirigeants. Tout au contraire de ce que prétend la partie adverse, afin d'éviter que des dirigeants infidèles mettent en place des comportements déloyaux et très dangereux pour les actionnaires (comme en l'espèce), l'obligation de confidentialité incombant aux dirigeants devrait être interprétée de manière très rigoureuse.

Appréciation

Il y a lieu de rappeler que les dirigeants de sociétés engagent leur responsabilité du chef des fautes de gestion et des fautes de régularités commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité des dirigeants de ce chef relève de la responsabilité délictuelle. Par conséquent, il appartient à celui qui invoque cette responsabilité, de rapporter, en application des articles 58 et 1315 du code civil, la preuve de ses éléments constitutifs que sont la faute, le dommage et le lien causal.

A titre liminaire, le tribunal relève que l'article 444-6 de la Loi de 1915 ne contient pas de limitation quant à son champ d'application. En effet, il dispose que

« Les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, les membres du comité de direction, le directeur général ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions de ces organes, sont tenus de ne pas divulguer, même après la cessation de leurs fonctions, les informations dont ils disposent sur la société anonyme et dont la divulgation

serait susceptible de porter préjudice aux intérêts de la société, à l'exclusion des cas dans lesquels une telle divulgation est exigée ou admise par une disposition légale ou réglementaire applicable aux sociétés anonymes ou dans l'intérêt public ».

Le champ d'application de cette disposition ne se limite dès lors pas au seul secret de fabrique tel qu'avancé par PERSONNE1.).

Le courriel du 12 novembre 2018⁹ a la teneur suivante :

« Cher Monsieur,

Je fais suite à notre réunion de cet après-midi, pour laquelle je m'étais mis à disposition depuis le 2 octobre dernier.

Ayant perçu votre participation comme formellement courtoise mais aussi prise par d'autres engagements imminents, je tiens à vous rappeler et préciser que :

- La documentation commerciale avec laquelle SOCIETE2.) s'est présentée, d'abord à moi, puis aux investisseurs et ensuite à l'SOCIETE19.) en mai 2017 contenait des informations erronées sur la performance des 2 premiers fonds SOCIETE2.), notamment en ce qui concerne le ENSEIGNE2.) dans lequel j'ai cru comprendre que l'SOCIETE19.) avait investi 8M€;*
- En particulier, je confirme que, selon mes notes, à la mi-2017, pour ce fonds, la NAV était de 69 M€ et l'NPV de 61 ME, toutes deux incluant les dividendes distribués, contre 103 M€ de collecte*
- J'ai pris note des informations inexactes ci-dessus et de la performance du Fonds ENSEIGNE2.) à la suite d'une due diligence effectuée par un grand investisseur européen potentiel, qui n'a pris fin qu'en juillet 2017;*
- Depuis lors, j'ai également commencé à m'occuper des 2 Fonds précédents, malgré le fait que mon engagement devait se concentrer sur les trois nouveaux Fonds et malgré la responsabilité de gestion incombait au CEO;*
- Après une laborieuse évaluation interne des actifs du second fonds, dans le premier semestre 2018, des problèmes de gestion non négligeables sont apparus;*
- M. PERSONNE2.) a chargé sur le périmètre SOCIETE2.) (en particulier sur SOCIETE6.), la succursale italienne) des dépenses personnelles liées à son mariage, dont le montant n'a pas encore été entièrement remboursé (au moins tel qu'il était au moment de ma démission, soit le 29 septembre 2018);*
- M PERSONNE2.), en 2018, a transféré sa résidence à LIEU1.), où il a vécu la plupart du temps, du moins jusqu'en mai dernier, ce qui contraste totalement avec la réglementation ;*
- J'ai commencé à formaliser au Dr. PERSONNE2.) mes raisons de désaccord à la fin de janvier 2018. C'est dans ce but que je vous ai montré aujourd'hui la lettre de fin janvier 2018;*
- Cette lettre a été suivie d'une réunion à LIEU3.), à la suite de laquelle M. PERSONNE2.) s'est engagé à éliminer tous les problèmes soulevés. Après 5 mois, aucun de ces problèmes n'avait été résolu ;*
- En date du 16 juin 2018, j'ai officiellement envoyé ma démission de SOCIETE2.), dont je vous ai montré la lettre aujourd'hui ;*
- En date du 22 juin 2018, M. PERSONNE2.) a voulu me rencontrer pour éliminer les problèmes que j'avais détectés. Le procès-verbal de cette réunion a été rédigé et je vous l'ai montré ;*
- A la suite de cette réunion et de ce procès-verbal, M. PERSONNE2.) s'était engagé à évaluer la possibilité de vendre les fonds italiens et sa succursale à un important fonds européen ;*

⁹ Pièce n°16 de la farde I de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

- M. PERSONNE2.) a poursuivi les négociations de fin juillet au début septembre, repoussant la date limite de temps à autre jusqu'au 29 septembre ;
- En date du 6 septembre, [...] (le fonds intéressé) a fait une offre à PERSONNE2.). Le samedi 8 septembre, il dit qu'il ne l'a pas lu et, compte tenu qu'il a un délai pour le 14 septembre, il la verra plus tard;
- Le 11 septembre, il obtient de [...] le report de la "dead line" pour accepter l'offre au 21 septembre ;
- une réunion est proposée par [...] à LIEU2.) pour le 17 septembre. Il affirme avoir des problèmes et reporte la réunion au 22 septembre ;
- [...] accepte de reporter la dead line au 29 septembre ;
- En date du 19 septembre, M. PERSONNE2.) m'a invité à signer une « circulaire resolution » demandant une convocation de l'Assemblée des Investisseurs pour le 28 septembre, dernier jour (ouvrable) pour prolonger le « fund raising period » du fonds ENSEIGNE5.) (c'est-à-dire un des deux fonds dans lesquels l'SOCIETE19.) a investi) du 31 décembre 2018 au 31 décembre 2019;
- Il prépare un Règlement dans lequel apparaît le changement de la date de fin de la collecte (non seulement pour ENSEIGNE5.) mais aussi pour ENSEIGNE4.) et ENSEIGNE3.)), mais aussi la mise à jour du Key Man Cl[au]se. Cette dernière n'est mise à jour qu'avec les noms de 2 Managers, sur 3, qui entre-temps avaient été révoqués. Il confirme également que Key Man est le CEO [PERSONNE2.), avec l'obligation de donner le maximum de temps aux fonds SOCIETE2.) (pendant qu'il déménageait à LIEU1.)), et le Président, en la personne de PERSONNE1.);
- Puis, le 28 septembre, les investisseurs, lors de leur réunion, se sont mis d'accord sur le report de la collecte pour les 3 fonds, avec la certitude de cette Key Man Cl[au]se, en particulier que PERSONNE1.) serait toujours le Président ;
- Le lendemain, 29 septembre, M. PERSONNE2.) a renoncé à l'offre de [...] et a tenu l'assemblée de SOCIETE2.) ((...) détenue à 100% par lui-même) en remplacement du Président. C'est-à-dire, la veille, il a présenté aux investisseurs un cadre de Gouvernance qu'il a ensuite modifié le lendemain. Dans le même temps, PERSONNE1.) a démissionné, conformément à la démission déjà donnée le 16 juin et est ensuite rentré pour un engagement pris par M. PERSONNE2.) et ignoré.

Cher Dr PERSONNE11.), je voulais reconstruire ce que je vous ai exposé aujourd'hui pour laisser une trace de ce que je vous ai dit, pour protéger l'institution dont vous êtes responsable des investissements et pour protéger mon rôle pro tempore.

Je sais qu'SOCIETE19.) a investi un total de 13 MC dans les fonds SOCIETE2.), soit un peu moins de 2% de ses actifs.

Je sais aussi que l'SOCIETE19.) est appelée aujourd'hui à prendre une décision délicate sur l'avenir des fonds SOCIETE2.) et donc sur l'avenir des actifs investis par ceux-ci dans ces fonds, à moins qu'elle n'ait déjà été prise, rendant ainsi inutile de me parler, malgré le fait que j'étais disponible depuis début octobre.

Pour terminer, j'ai trouvé l'allusion que vous avez faite, au cours de la réunion, à des allégations de questions personnelles irrespectueuses et pas très élégant.

Je n'ai rien de personnel. J'ai toujours défendu la clarté et la linéarité dans les comportements et l'éthique. Et ceci afin de protéger moi, mes contreparties (Stakeholders), les institutions de supervision qui, je l'espère, s'occuperont de SOCIETE2.) ».

Le courriel du 13 novembre 2018¹⁰ a la teneur suivante :

¹⁰ Pièce n°17 de la farde I de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

« Cher Dr PERSONNE12.),

Il me semble juste et naturel l'usage que vous et l'organisme que vous dirigez souhaitent faire de ma plainte officielle. Moi-même, cependant, avec le courriel du 2 octobre, j'avais demandé une réunion en présence de M. PERSONNE2.) et avec la participation éventuelle des managers. Des témoins et des acteurs des différentes étapes du Fonds.

Les retards dans la réunion et la décision de ne pas avoir une confrontation sereine et claire ne dépendaient pas de moi. Pour vous dire ce que j'ai dit hier, j'ai dû attendre plus d'un mois. Et c'est votre décision de rencontrer d'abord M. PERSONNE2.) et seulement après moi, qui m'a amené à me demander si par intérêt véritable ou pour donner une écoute formelle.

Concernant votre question rhétorique sur mon obligation, je vous demande de relire le courrier envoyé par SOCIETE2.) le 18 décembre 2017, concernant « ENSEIGNE2.) ». Distribution et mises à jour ».

Ce courrier, que je n'ai pas signé (parce que j'ai perçu qu'il y avait un risque d'être face à un « iceberg » dont on pouvait voir la partie qui avait émergé jusqu'à alors – c'est-à-dire les pertes sur le capital investi – et non la partie submergée à partir de la gestion des usines, émergée, comme je disais hier à M. PERSONNE11.), après un laborieux assessment interne qui a débuté en novembre 2017, mis à disposition par le CEO en avril/mai 2018) mais voulu par moi, si lu attentivement, souligne les moins-values des différents actifs.

Les 2 seuls investissements en Roumanie montrent un investissement global d'environ 36,3 M€ et une NAV totale de 5,8 M€ net de dividende pour 12,9 M€, dont il ressort une moins-value de 17,6 M€, soit environ 50%. Et dans ce pays, les tarifs n'ont baissé que de 20%.

Et l'exercice peut se poursuivre actif par actif, en trouvant positivité et négativité.

Je ne pense pas qu'avant cette circonstance, les investisseurs de ENSEIGNE2.) aient reçu des informations aussi détaillées.

Et puis, rassurez-vous, j'ai exhorté le Board de SOCIETE2.) sur le sujet, en trouvant peu d'attention.

D'ailleurs, j'ai dit que le courrier n'a pas été signé par moi, contrairement au courrier concernant le Fonds ENSEIGNE5.), dans lequel l'SOCIETE19.) a également investi.

Peut-être qu'une réflexion sur le contenu du premier courrier et sur les différentes signatures des 2 lettres aurait pu éveiller en vous la curiosité quant à la protection des actifs investis.

Et comme je l'ai encore dit dans le courriel d'hier, mes signalements internes sont devenus de plus en plus insistants à partir de janvier 2018, jusqu'à ma démission donnée et révoquée seulement à la suite d'un engagement pris par M. PERSONNE2.) et ensuite disparu.

J'ai également fait part à M. PERSONNE11.) de quelques doutes que j'avais développé entre temps, même sans confirmation, ce qui m'a d'abord amené à mentionner la partie submergée de l'iceberg.

J'espère, et je le dis franchement pour les responsabilités que vous avez dans la protection du patrimoine que vous gérez, que vous pouvez trouver confirmation dans le professionnalisme du gestionnaire ».

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

Il y a encore lieu de relever que les explications fournies par PERSONNE1.) dans les courriels précités auraient très bien pu être fournies dans le cadre d'une assemblée générale au cours de laquelle des explications auraient été demandées par le biais d'une question au sujet de la fin

du mandant de PERSONNE1.). Ces informations ne relèvent dès lors aucun caractère confidentiel.

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

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

Le moyen est à rejeter pour être non fondé.

Au vu des développements qui précèdent et en l'absence de violation du devoir de confidentialité retenu à l'égard de PERSONNE1.), il devient superfétatoire de statuer sur les développements des parties en relation avec le statut de « lanceur d'alerte » revendiqué par PERSONNE1.).

b) L'obligation de confidentialité découlant du Contrat de développement

i) *Les moyens et prétentions des parties*

La société SOCIETE2.) expose que l'article 5 du Contrat de Développement mettrait à charge de PERSONNE1.) une obligation de confidentialité.

Elle fait valoir que même si le Contrat de Développement aurait expiré à la fin du mandat de gérant de PERSONNE1.), il ne ferait aucun doute que les obligations de confidentialité auraient survécu à la fin de ce contrat. Il résulterait des développements faits dans le cadre de l'obligation de confidentialité résultant de l'article 444-6 de la Loi de 1915, que PERSONNE1.) serait responsable à l'égard de la société SOCIETE2.) sur base de la responsabilité contractuelle.

PERSONNE1.) fait plaider que la responsabilité contractuelle sur laquelle la société SOCIETE2.) se baserait exigerait l'établissement de la preuve de la divulgation d'éléments confidentiels tels que définis dans le Contrat de Développement. En l'espèce, la société SOCIETE2.) resterait en défaut d'établir cette preuve.

Il conteste avoir violé son obligation de confidentialité en informant les investisseurs de son départ de la société SOCIETE2.) et des raisons sous-jacentes à ce départ. De surcroît, il expose qu'il résulterait des dispositions mêmes du contrat qu'une obligation de confidentialité serait limitée à la durée de ce dernier et aurait de ce fait pris fin avec sa résiliation.

Il soutient encore que contrairement aux affirmations adverses, l'article 5 du Contrat de Développement ne s'appliquerait qu'à la seule obligation de confidentialité qui y serait contenue et ce, pendant la seule durée du contrat en question. Mais même à supposer que l'obligation de confidentialité continuerait à produire ses effets au-delà de la fin du Contrat de Développement et du mandat de PERSONNE1.), elle ne saurait avoir pour effet d'empêcher PERSONNE1.) d'informer la CSSF et les investisseurs des raisons de son départ.

La protection des investisseurs institutionnels de la SICAV serait d'intérêt public de sorte qu'aucune faute ne saurait être retenue à sa charge.

PERSONNE1.) fait encore valoir que la société SOCIETE2.) se contredirait dans son argumentaire. En effet, elle invoquerait dans la présente procédure le Contrat de Développement tout en soutenant dans le cadre de l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06072 du rôle qu'elle ne serait pas partie audit contrat, à défaut de l'avoir ratifié.

Il explique que suivant la théorie de l'estoppel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui. Ainsi, une partie ne pourrait se contredire au cours d'un procès, au nom de la bonne foi. Le principe de l'estoppel constituerait une fin de non-recevoir procédurale destinée à sanctionner un tel comportement. La jurisprudence récente en la matière renforcerait les conditions posées à l'admission de l'estoppel en droit luxembourgeois. Dès lors, la théorie de l'estoppel s'appliquerait même lorsque l'attitude contradictoire de l'adversaire émanerait de deux litiges différents.

PERSONNE1.) soutient dès lors que de par son comportement contraire à l'attitude qu'elle aurait adoptée dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle, la société SOCIETE2.) aurait trompé les attentes légitimes de PERSONNE1.).

Il demande par conséquent, à voir sanctionner ce comportement en déclarant la demande de la société SOCIETE2.) irrecevable.

La société SOCIETE2.) conteste toute contradiction entre les développements faits dans la présente procédure et ceux dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle.

Elle conteste encore l'application de la théorie de l'estoppel au motif que PERSONNE1.) soulèverait cette exception de manière totalement abstraite, sans indiquer la (les) demande(s) de la société SOCIETE2.) qui seraient prétendument irrecevables sur base de la théorie de l'estoppel. Ladite exception serait donc irrecevable et/ou nulle.

La société SOCIETE2.) fait plaider que, même à supposer que ladite exception serait à considérer comme recevable, force serait de constater qu'aucune contradiction n'existerait entre ses développements exposés dans les deux affaires dont serait actuellement saisi le tribunal.

Par souci d'exhaustivité, elle souligne que l'exception de l'estoppel serait erronée d'un autre point de vue. Elle expose que l'estoppel serait une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe s'opposerait ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. La jurisprudence retiendrait que les incohérences ou les contradictions devraient s'apprécier par rapport à un même litige et non pas à plusieurs procédures distinctes. En l'espèce, bien que les affaires inscrites sous les numéros TAL-2019-03672 et TAL-2019-06092 du rôle aient été jointes au vu de la connexité des procédures, la prétendue incohérence invoquée par la partie défenderesse au titre des moyens de défense invoqués par la partie demanderessse concernerait deux litiges différents. En effet, la jonction serait un acte de pure administration et chaque affaire conserverait son individualité, sans qu'elles se fondent dans une instance unique.

ii) Appréciation

Le Tribunal relève que la théorie de l'estoppel interdit à un plaideur de se contredire au détriment d'autrui. Cette théorie prohibe l'attitude procédurale consistant pour une partie à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

Cette notion ne saurait cependant être utilisée pour empêcher toutes les initiatives des parties et porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

Ainsi, selon la jurisprudence, chacun doit être cohérent avec lui-même et un plaideur ne peut pas soutenir successivement deux positions incompatibles, sinon son action en justice sera rejetée (Cour d'appel 7 décembre 2016, n° 43418 du rôle ; JTL 2017, p. 120, avec note critique P. Kinsch : « (...) la Cour de cassation luxembourgeoise a (...) décidé implicitement que l'irrecevabilité en question ne vaut pas devant les juges du fond ; l'arrêt [en question] [Cass., 18 juin 2015, J.T.L., 2015, p. 165] rappelle qu'il est possible (et donc, implicitement, licite) que "la position de [la partie] ait changé en cours d'instance d'appel" » et Cour d'appel 9 janvier 2019, numéro 45277 du rôle).

En tout état de cause, et afin de circonscrire de façon aussi pertinente que possible le champ d'application de la théorie de l'estoppel, il faut retenir qu'elle est soumise à deux conditions cumulatives : il faut, d'une part, que la partie en question se contredise elle-même, et il faut, d'autre part, que cette contradiction nuise, respectivement porte atteinte à des droits légitimes, de l'autre partie.

Pour que la théorie de l'estoppel s'applique, le comportement critiqué doit être de nature à tromper les attentes légitimes de l'adversaire, partant, en d'autres mots, à l'induire en erreur (cf. Cour d'appel, 9 janvier 2019, numéro du rôle 45277).

L'estoppel ne peut être invoqué lorsqu'il y a contradictions entre différentes allégations d'un plaideur au cours d'un même procès, ou encore lorsqu'une allégation est en contradiction avec une prétention. Il ne saurait être utilisé pour empêcher toutes les initiatives des parties et porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

L'estoppel peut cependant s'appliquer en présence de deux instances différentes. Néanmoins, dans ce cas, pour que le comportement soit sanctionné, les actions en cause doivent être de même nature, être fondées sur les mêmes conventions et opposer les mêmes parties (Cour d'appel, chambre commercial, 9 janvier 2019, Pas 39, p. 325).

En l'espèce, la société SOCIETE2.) soutient dans le litige ayant trait à la demande en validation de la saisie-arrêt (inscrit sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle) que le Contrat de Développement ne lui serait pas opposable faute de ratification.

Dans le cadre du présent litige (inscrit sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle) ayant trait aux fautes prétendument commises par PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) reproche à ce dernier une violation de ses obligations découlant du Contrat de Développement.

Il est un fait que PERSONNE1.) a signé le Contrat de Développement et est ainsi lié par le contrat et ce peu importe que la société SOCIETE2.) en soit partie ou non. Le fait de reprocher à PERSONNE1.), dans le cadre de ce litige, une violation de ses obligations découlant dudit contrat ne constitue pas une contradiction avec sa défense dans le cadre de la demande en validation de la saisie-arrêt. En effet, PERSONNE1.) est tenu de respecter ses obligations et il importe peu, dans ce cas de figure, de savoir si la société SOCIETE2.) considère être liée par ledit contrat ou non.

PERSONNE1.) ne rapporte dès lors pas la preuve d'une contradiction dans les prétentions de la société SOCIETE2.), de sorte que le moyen est à rejeter pour être non fondé.

Le Contrat de Développement dispose en son article 4

« 4. Confidentialité

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

Cette obligation couvre le même champ d'application que celle prévue par l'article 444-6 de la Loi de 1915, mise à part le renvoi aux autorités italiennes et étrangères.

Il résulte des développements qui précèdent (points 2.1 et 2.2.a)) que la société SOCIETE2.) restent en défaut d'établir une faute dans le chef de PERSONNE1.).

La société SOCIETE2.) faisant état des mêmes fautes et violation dans le cadre de sa demande basée sur l'article 4 du Contrat de Développement, celle-ci est également à rejeter pour les motifs repris ci-dessus (points 2.1 et 2.2.a)).

c) La responsabilité délictuelle

i) *Les moyens et prétentions des parties*

La société SOCIETE2.) fait plaider que dans l'hypothèse où le tribunal viendrait à considérer que PERSONNE1.) ne serait pas responsable pour violation de son obligation de confidentialité telle que découlant de la Loi de 1915 et pour violation de son obligation de confidentialité telle que découlant du Contrat de Développement, il y aurait lieu de condamner ce dernier sur base de la responsabilité délictuelle.

Elle fait valoir que les comportements de PERSONNE1.) tels que décrits ci-avant seraient susceptibles d'engager sa responsabilité en vertu des articles 1382 et suivant du code civil dans la mesure où les conditions de la responsabilité délictuelle seraient remplies.

Elle soutient qu'il serait indéniable que les fautes commises par PERSONNE1.) auraient été à l'origine du non-renouvellement d'investissements supplémentaires par les investisseurs existants.

PERSONNE1.) soutient que la société SOCIETE2.) ne saurait prospérer dans sa demande en raison du principe de non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle.

Il fait valoir que pour que sa responsabilité puisse être engagée en sa qualité de gérant sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil, la société SOCIETE2.) devrait rapporter la preuve d'une faute séparable et détachable de ses fonctions dans le chef de PERSONNE1.). Cette preuve ferait cependant défaut en l'espèce.

Il fait encore plaider qu'aucune faute, non autrement prouvée par la société SOCIETE2.), ne saurait lui être reprochée. De surcroît, la société SOCIETE2.) ne réussirait guère à prouver le dommage qu'elle allèguerait, lequel ne serait qu'hypothétique.

La société SOCIETE2.) fait valoir que l'argumentation adverse serait erronée par rapport aux actes commis par PERSONNE1.) pendant son mandat de gérant, puisque les fautes commises par ce dernier ne feraient manifestement pas partie des fonctions d'un gestionnaire d'une société à responsabilité limitée et constitueraient dès lors des « fautes séparables et détachables ». Par ailleurs, les développements adverses ne s'appliqueraient pas aux actes ultérieurs de dénigrement et/ou de calomnie, aux interférences et révélations d'informations confidentielles compte tenu du caractère illicite des actes commis après la cessation de son mandat de gérant. Ces actes devraient être appréciés sur base des seuls articles 1382 et 1383 du code civil, dans l'hypothèse où le tribunal devait estimer que les devoirs de loyauté et confidentialité n'auraient pas survécu à la cessation du mandat de PERSONNE1.).

ii) Appréciation

En présence d'un contrat, une action introduite sur la base délictuelle est irrecevable (G. RAVARANI, La responsabilité civil des personnes privées et publiques, 3^e édition, n°1374, page 1284s).

En droit luxembourgeois, la règle du non-cumul des responsabilité contractuelle et délictuelle s'oppose dès lors à ce que le régime de la responsabilité délictuelle puisse s'appliquer lorsque le dommage subi par le créancier résulte de l'inexécution (totale, partielle ou tardive) par le débiteur d'une obligation née du contrat.

En l'espèce, il résulte des développements faits dans le cadre de l'affaire ayant trait à la demande en validation de la saisie-arrêt (voir ci-dessous point B.2.1) que les parties en cause sont liées par le Contrat de Développement. Ce contrat prévoit en son article 4 une obligation de confidentialité à charge de PERSONNE1.).

Par conséquent, la demande de la société SOCIETE2.) est à déclarer irrecevable pour autant qu'elle est fondée subsidiairement sur les règles de la responsabilité délictuelle, ce en vertu du principe du non-cumul des responsabilités.

2.3. Les actes postérieurs à la fin du mandat de PERSONNE1.)

La société SOCIETE2.) fait valoir que le devoir de loyauté des dirigeants ne prendrait pas fin avec la cessation des fonctions, dans le sens où ils ne pourraient pas faire concurrence à la société avec des moyens déloyaux.

Elle soutient que PERSONNE1.) aurait, après l'expiration de son mandat de gérant, posé des actes de dénigrement/calomnie et d'avoir révélé des informations confidentielles, ces actes ayant causé un préjudice dans le chef de la société SOCIETE2.). Elle fait plaider que les comportements de PERSONNE1.) constitueraient des violations flagrantes de son devoir de

loyauté lié à sa fonction de gérant et seraient d'une gravité extrême. Ses activités de dénigrement et/ou calomnie et ses interférences constitueraient la cause directe du refus des investisseurs d'augmenter leurs investissements dans le Fonds SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) formule à l'appui de ses prétentions une offre de preuve par témoins.

PERSONNE1.) conteste les reproches formulés à son encontre par la société SOCIETE2.), faute pour cette dernière de rapporter la preuve à l'appui de ses allégations et l'existence d'un lien causal entre les prétendues fautes et le préjudice invoqué. Il conteste également l'offre de preuve formulée par la société SOCIETE2.), tant au niveau de la recevabilité que du bien-fondé.

Le tribunal relève que la société SOCIETE2.) qualifie les actes qu'elle reproche à PERSONNE1.) après la fin de son mandat de membre et Président du Conseil de Gérance d'acte de dénigrement et/ou de calomnie. Toutefois à la lecture des prétentions, il y a lieu de constater que ces actes de dénigrement et/ou de calomnie ne s'entendent pas au sens qui leur est donné en droit pénal, mais plutôt sous l'angle d'un manque de loyauté dans le chef de PERSONNE1.) après que celui-ci ait quitté ses fonctions.

Il y a encore lieu de relever que dans leurs conclusions respectives, les parties se reprochent mutuellement un nombre non négligeable d'actes et de comportements. Le tribunal se limitera à l'analyse des actes développés par la société SOCIETE2.) dans la partie « en droit » de ses conclusions récapitulatives du 5 janvier 2022¹¹.

a) Le fait d'avoir traité le nouveau Président de la société SOCIETE2.) de « mafioso »

La société SOCIETE2.) fait valoir que lors de la réunion du 11 novembre 2018 avec Monsieur PERSONNE11.) et Monsieur PERSONNE12.) de l'SOCIETE19.), PERSONNE1.) aurait qualifié le nouveau président de la société SOCIETE2.), PERSONNE6.) de « mafioso » auprès de l'un des investisseurs du fonds.

Elle offre de prouver ces faits par l'audition des témoins repris dans le dispositif de ses conclusions.

PERSONNE1.) conteste ces allégations. Il fait valoir qu'à supposer qu'il ait effectivement tenu ces propos, il ne serait pas établi que cela constituerait une violation du devoir de confidentialité ni en quoi cela causerait un préjudice à la société SOCIETE2.).

Appréciation

Le tribunal relève qu'au vu du fait que l'offre de preuve formulée par la société à SOCIETE2.) a été rejeté (cf. point 1.3. ci-dessus) et en l'absence d'une quelconque pièce permettant d'étayer ses allégations, tel que par exemple une attestation testimoniale des participants à la réunion du 11 novembre 2018, sa demande laisse d'être fondée.

Il y a partant lieu de rejeter la demande.

¹¹ Conclusions récapitulatives du 5 janvier 2022 de Maître TREVISAN, §§202ss, pages 60 ss.

b) Les fausses allégations proférées en octobre-novembre 2018 en présence des investisseurs

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir proféré lors d'une rencontre avec les investisseurs de fausses allégations méchantes dans le but de miner leur confiance envers les instances dirigeantes de la société SOCIETE2.) et de la SICAV.

Elle offre de prouver ses allégations par l'audition de témoins telle qu'indiquées au dispositif de ses conclusions du 5 janvier 2022.

PERSONNE1.) ne conteste pas avoir rencontré les investisseurs d'octobre- novembre 2018. Il conteste cependant avoir tenu des propos mensongers.

Appréciation

Le tribunal relève qu'au vu du fait que l'offre de preuve formulée par la société à SOCIETE2.) a été rejetée (cf. point 1.3. ci-dessus) et en l'absence d'une quelconque pièce permettant d'étayer ses allégations, tel que par exemple une attestation testimoniale, sa demande laisse d'être fondée.

Il y a partant lieu de rejeter la demande.

c) L'envoi de courriels contenant de fausses allégations dans le but de miner sa confiance envers les instances dirigeantes de la société SOCIETE2.)

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir envoyé à l'SOCIETE19.), investisseur institutionnel important du Fonds SOCIETE2.), en date des 12 et 13 novembre 2018, des courriels contenant de fausses allégations dans le seul but de miner la confiance de l'SOCIETE19.) envers les instances dirigeantes de la société SOCIETE2.).

Elle fait valoir que ces faits seraient prouvés à suffisance par la teneur des courriels des 12 et 13 novembres 2018, ainsi que par l'Ordonnance rendue en date du 1^{er} décembre 2020 par le Ministère Public italien. Elle explique que le contenu du courriel du 12 novembre 2018 constituerait un acte de dénigrement et/ou de calomnie, tel que l'aurait retenu le Ministère Public italien. Le courriel du 13 novembre 2018 irait dans la même direction en renforçant les fausses allégations diffamantes proférées par PERSONNE1.) en ce qu'il comporterait, entre autres, des allégations erronées sur le sous-fonds ENSEIGNE2.), ce qui démontrerait à nouveau l'intention de nuire dans le chef de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) soutient que ces courriels ne contiendraient aucune information confidentielle. Au contraire, lesdits courriels ne feraient que rappeler des informations avérées et déjà connues du public. En effet, il s'agirait d'un compte rendu de toutes les difficultés auxquelles PERSONNE1.) aurait dû faire face dans l'exercice de ses fonctions au sein de la société SOCIETE2.) ainsi que les raisons de son départ. Ces faits constituant des éléments objectifs dont la preuve contraire n'aurait pas été rapportée.

Appréciation

Indépendamment de la question de savoir si le tribunal de céans est lié par l'Ordonnance du 1^{er} décembre 2020 rendue par le Ministère public italien, il y a lieu de relever que ce dernier a retenu, en ce qui concerne les courriers des 12 et 13 novembre 2018, ce qui suit :

« Considéré au contraire que le contenu de l'email adressé par PERSONNE1.) aux fonctionnaires de l'SOCIETE19.) à 18h22 du 12/11/2018 pourrait intégrer l'infraction visée à l'article 595 du Code pénal (...) Demande d'ordonner (...) la restitution des actes à l'Office relativement à l'infraction visée à l'article 595 du Code pénal pour la suite de la procédure (...) ».

Contrairement aux affirmations des parties, les propos du Ministère Public italien ne nécessitent aucune interprétation en ce qu'ils sont très clairs. En effet, l'emploi du conditionnel dans la formulation du Ministère Public italien ne signifie rien d'autre qu'en l'état actuel du dossier, l'existence d'une violation de l'article 595 du code civil italien dans le chef de PERSONNE1.) ne peut pas être exclue. C'est pour cette raison que le dossier a été renvoyé à l'instruction.

Par conséquent, aucune décision n'a été prise en ce qui concerne le caractère diffamatoire du courrier du 12 novembre 2018. Il n'y a dès lors pas lieu de tenir plus amplement compte de l'ordonnance du 1^{er} décembre 2020.

Il est constant en cause qu'en date des 12 et 13 novembre 2018, PERSONNE1.) a adressé à certains représentants de l'SOCIETE19.), des courriers dont la teneur a été reprise ci-dessus (voir point 2.2.a)).

Le tribunal relève que ces courriels contiennent en grande partie uniquement un récit, du point de vue de PERSONNE1.), des faits tels qu'ils se sont déroulés.

Il s'agit dès lors d'une appréciation personnelle d'évènements survenus et qui ne sont pas autrement contestés, notamment en ce qui concerne le transfert de résidence de PERSONNE2.), l'expression par PERSONNE1.) de ses inquiétudes quant à la gestion de la SICAV et les évènements qui s'en sont suivis.

Par ailleurs, la société SOCIETE2.), tout en soutenant que les allégations contenues dans ce courrier seraient mensongères, reste cependant en défaut de rapporter les preuves à l'appui de ses prétentions. Plus particulièrement, il ne ressort d'aucun élément concret soumis à l'appréciation du tribunal que les déclarations en relation avec la documentation commerciale de présentation de la société SOCIETE2.), les informations financières ainsi que les informations sur la performance du fonds ENSEIGNE2.) seraient inexactes.

En ce qui concerne ensuite le courriel du 13 novembre 2018, la société SOCIETE2.) se contente d'alléguer que celui-ci contiendrait également de fausses allégations sans détailler avec précision quelles seraient ces allégations.

Deux points du courrier litigieux nécessitent toutefois de plus amples développements.

i) *Les dépenses en relation avec le mariage de PERSONNE2.)*

PERSONNE1.) fait plaider que PERSONNE2.) aurait directement facturé les frais de son mariage à la société SOCIETE6.). Il explique que lors des discussions tenues dans les jours

précédant le mariage, il serait apparu que PERSONNE2.) aurait prévu de faire supporter les coûts par la société SOCIETE6.) en présentant ces frais comme des frais professionnels et il aurait convenu de procéder ainsi avec les divers fournisseurs. Les frais du mariage de PERSONNE2.) aurait dès lors été payés par la société SOCIETE6.) au mois de septembre 2017. Il verse à l'appui de ses prétentions une attestation testimoniale rédigée par PERSONNE4.) en date du 14 septembre 2021.

Il expose encore que par la suite, PERSONNE2.) aurait tenté de régulariser cette manœuvre en tentant de faire passer les frais de son mariage en frais de marketing pour la société SOCIETE6.). Au début de l'année 2018, sur la base d'autres considérations provenant des consultants comptables et fiscaux, notamment de l'auditeur ORGANISATION2.), y compris la non déductibilité fiscale totale de ces coûts, PERSONNE2.) aurait été contraint de régulariser la situation. Ce serait par un simple jeu d'écritures que l'imputation des frais de mariage sur la société SOCIETE6.) aurait été convertie en un prêt actionnaire sans intérêts.

PERSONNE1.) fait valoir qu'il résulterait de l'attestation d'PERSONNE4.) que ladite note dont se prévaudrait la société SOCIETE2.) n'aurait été rédigée qu'au mois de novembre 2018 afin de soutenir l'exactitude des pratiques comptables. Cette note décrirait donc la régularisation suite aux conseils de l'auditeur ORGANISATION2.), il n'en résulterait pas moins qu'avant cette régularisation, PERSONNE2.) aurait tenté de faire passer les frais de son mariage comme frais de marketing de SOCIETE6.). Pareil comportement serait constitutif d'un abus de biens sociaux en ce qu'il s'agirait d'un usage abusif des biens de la société et contraire aux intérêts de celle-ci. Malgré une régularisation, la tentative d'abus de sociaux dans le chef de PERSONNE2.) aurait été consommée.

La société SOCIETE2.) conteste avoir imputé les frais du mariage de PERSONNE2.) à la société SOCIETE6.).

Elle fait valoir que les fausses accusations de PERSONNE1.) ne seraient étayées par aucune preuve. Le stratagème de PERSONNE1.) consisterait à alléguer que PERSONNE2.) entendait dans un premier temps faire supporter les frais de son mariage à la société SOCIETE6.), mais une fois que ses prétendus actes répréhensibles auraient été exposés, il aurait remédié à la situation en comptabilisant les frais en tant qu'avance à l'administrateur unique. Elle verse à l'appui de ses développements une note rédigé par PERSONNE4.). Cette note serait d'autant plus fiable qu'elle émanerait d'une personne proche de PERSONNE1.).

Elle fait valoir qu'il résulterait de la note d'PERSONNE4.) versée en cause que la créance relative aux frais de mariage de PERSONNE2.) aurait été « promptement enregistrée dans les états financiers de la société SOCIETE6.) (...) en tant que « créance sur des tiers » pour 206 969 euros ». Elle expose encore que cette note indiquerait clairement qu'à la date du prêt, la société SOCIETE6.) n'aurait pas encore été opérationnelle et elle n'aurait donc exercé aucune activité commerciale. A la date de décaissement du prêt, la société SOCIETE6.) n'aurait eu aucun revenu de sorte qu'elle aurait été soutenue par des ressources financières mises à dispositions exclusivement par PERSONNE2.).

En tout état de cause, la société SOCIETE2.) fait valoir que PERSONNE2.) aurait remboursé le prêt correspondant aux frais de son mariage par tranches conformément aux conditions dudit prêt.

Appréciation

Les parties s'accordent pour dire que la société SOCIETE6.) a joué un rôle dans le financement des frais du mariage de PERSONNE2.).

La société SOCIETE2.) soutient que ces frais auraient été financés par le (...) d'un prêt consenti à PERSONNE2.) par la société SOCIETE2.) et que ce prêt aurait été remboursé par tranches par PERSONNE2.).

Le tribunal constate toutefois qu'aucun contrat de prêt n'est versé en cause, de sorte qu'il n'est pas en mesure de vérifier la véracité des propos de la société SOCIETE2.).

Il ne résulte par ailleurs d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal sur quel montant le prétendu prêt aurait porté, à quelle condition celui-ci aurait été octroyé et quelles étaient les conditions de remboursement.

Aux termes de la note rédigée par PERSONNE4.) en date du 30 novembre 2018¹², ce dernier affirme qu'au cours de l'année 2017, une créance à hauteur de 206.696 euros aurait été enregistrée sur PERSONNE2.), administrateur unique de la société SOCIETE6.), à titre de prêt. Il y est encore indiqué que ce prêt serait comptabilisé au 31 décembre 2017 et qu'il serait remboursé en plusieurs versements dans un délai de deux années.

Il résulte cependant des déclarations faites par PERSONNE4.) dans son attestation testimoniale du 14 septembre 2021¹³ que ce ne serait qu'au début de l'année 2018 que la situation aurait été régularisée. PERSONNE4.) déclare

«a) During confidential meetings and discussions held with the Administration and Control team of SOCIETE6.), in the days prior to the 1st of September 2017, it emerged that Mr. PERSONNE2.) considered his wedding

b) party as a promotional event for the fund raising of the Funds and for enhancing the image of the SOCIETE2.) Funds.

c) In line with this approach, Mr. PERSONNE2.) agreed with the suppliers of the wedding party (location, gala dinner, lunch, etc.) to invoice the expenses of the event directly to SOCIETE6.). In this approach, the company was supposed to pay the cost as debtor, bearing such expenses as its own costs.

d) In September 2017, given the invoices sent by the suppliers and the relevant approval of the same from Mr. PERSONNE2.) (in his capacity as Sole Director of SOCIETE6.)), the Administration and Control Department of SOCIETE6.) paid the related expenses, reserving the right to verify the inherence and consistency of such costs in relation to the accounting practices and the fiscal law.

e) In October 2017, the Administration and Control Department of SOCIETE6.), in particular Mr. PERSONNE4.), Mrs. PERSONNE13.) and Mr. PERSONNE14.), warned Mr. PERSONNE2.) that it was not possible, nor lawful, to consider these costs as inherent and consistent with the activities of SOCIETE6.). The main issue was related to the fact that the wedding expenses could not be considered as falling within the scope of the company, nor as an activity in compliance with the service agreements with the Fund. Such use of the proceeds arising out from the Management fee paid by the Fund appeared to be a breach of the rules, and of the existing agreements. In their view, a material change in the approach was compelled. Mr. PERSONNE2.) should have been identified as the beneficiary of the

¹² Pièce n°113.1 de la farde V de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-x03672 et TAL-2019-06092

¹³ Pièce n°68 de la farde V de Maître SCHMITT dans le rôle TAL-2019-03672 et TAL-2019-06092

disbursements and, subsequently, the company SOCIETE6.) as a creditor of Mr. PERSONNE2.).

f) In January 2018 Mr. PERSONNE1.) was informed of this issue and gave an ethical and negative evaluation of the fact. Since he did not consider such expense acceptable for an Advising company as SOCIETE6.), asked Mr. PERSONNE2.) to take immediate corrective actions.

g) Only in February 2018, based on (i) further objections raised by the accountant and auditor (ORGANISATION2.)) (ii) further concerns coming from the accounting and tax consultants about the non deductibility for tax purposes of these costs, and (iii) under pressure from Mr. PERSONNE1.), Mr. PERSONNE2.) agreed to change the allocation of these costs.

h) Therefore, it was agreed between Mr. PERSONNE2.) and the Administration and Control department of SOCIETE6.) that all the expenses related to the wedding party should have been borne directly by Mr. PERSONNE2.). Consequently, the suppliers were asked to issue a credit note in favor of SOCIETE6.) and re-issue the event-related invoices directly to Mr. PERSONNE2.).

i) Consistently with the above, the accounting records of SOCIETE6.) show that the suppliers sent the first set of invoices directly to SOCIETE6.); on the other hand, the recorded credit notes of the same suppliers, and the new invoices addressed to Mr. PERSONNE2.) testify the whole process and the change of approach that took place in the period September 2017 — February 2018.

j) At the end of the above, the disbursement of SOCIETE6.) was recorded (amended) as an advance to the Sole Director, in line with the possible accounting practices (even though "unusual"). The entire amount paid by SOCIETE6.) has been recorded as credit under the accounting item "advances in favor of the Director".

k) Consequently, in the 2017 and 2018 SOCIETE6.) Financial statements, this credit was recorded by SOCIETE6.), and the authors gave their approval on the balance sheets as amended.(...) ».

Les propos contenus dans la note et dans l'attestation testimoniale sont dès lors en contradiction.

Il ressort de l'extrait de compte des comptes annuels pour l'exercice 2017¹⁴ versé en cause qu'une créance a été mise en compte au profit de l'administrateur unique, soit PERSONNE2.). Toutefois, il ne résulte pas de manière claire et précise de cette pièce quel est le montant de ladite créance. Le bilan de la société SOCIETE6.) au 30 août 2019¹⁵ fait également état d'un crédit au profit de l'administrateur dont le montant redû serait de 47.274,64 euros. Aucune pièce comptable plus récente n'est versée en cause.

Le tribunal retient que s'il est établi qu'un crédit a été accordé à PERSONNE2.) par la société SOCIETE6.), force est de constater qu'il ne résulte pas à suffisance des éléments de la cause à quelle date ce prêt aurait été octroyé, à quelle fin, sous quelles conditions et qu'il aurait été, à la date d'aujourd'hui, intégralement remboursé.

Dès lors, au vu des éléments qui précèdent, le tribunal ne peut pas établir avec certitude que les frais de mariage de PERSONNE2.) ont été financés par la société SOCIETE6.) par le (...) d'un prêt.

¹⁴ Pièce n°36 de la farde II de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

¹⁵ Pièce n°37 de la farde II de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

Par conséquent, il n'est pas établi que PERSONNE1.) ait proféré de fausses accusations en ce que concerne les frais de mariage de PERSONNE2.) dans le courriel du 12 novembre 2018.

Les allégations de la société SOCIETE2.) sont dès lors à rejeter pour être non fondée.

ii) *Le départ de PERSONNE1.)*

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir tenu dans le courriel du 12 novembre 2018 de faux propos concernant la fin de son mandat au sein de la société SOCIETE2.).

Elle explique que PERSONNE1.) n'aurait jamais démissionné et qu'aucune déclaration trompeuse de la part de la société SOCIETE2.) n'aurait été transmise aux investisseurs concernant la cessation du mandat de PERSONNE1.).

Elle rappelle que l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) aurait pris la décision de ne pas renouveler le mandat de PERSONNE1.) en date du 27 septembre 2018. Le 29 septembre 2018, une communication aurait été envoyée par courriel certifié afin d'informer les gérants (y compris les ex-gérants et notamment PERSONNE1.)) des décisions de l'assemblée générale en date du 27 septembre 2018. Ce ne serait que suite à la réception de ce courriel que PERSONNE1.) aurait tenté de faire passer ce non-renouvellement pour une démission.

La société SOCIETE2.) fait encore exposer que PERSONNE1.) se contredirait lui-même alors qu'il aurait affirmé lui-même lors de son audition par le Ministère Public italien que son mandat n'aurait pas été renouvelé.

Elle fait encore valoir qu'il y aurait également des allégations trompeuses quant aux prétendues fausses informations que la société SOCIETE2.) aurait envoyé aux Actionnaires et investisseurs du Fonds SOCIETE2.) concernant la cessation du mandat de PERSONNE1.). En effet, PERSONNE1.) soutiendrait que la société SOCIETE2.) aurait omis d'informer les investisseurs du non-renouvellement de son mandat lors d'une réunion du 28 septembre 2018. Or, rien ne serait plus faux.

PERSONNE1.) fait valoir que le 27 septembre 2018, PERSONNE2.) aurait tenu seul une assemblée générale des actionnaires de la société SOCIETE2.) au cours de laquelle son mandat n'aurait pas été renouvelé. Il explique que cette assemblée n'aurait fait l'objet d'aucune publicité, et aucun investisseur n'aurait été mis au courant. Le 28 septembre 2018, se serait tenue une assemblée générale des investisseurs des Nouveaux Compartiments afin d'obtenir leur accord pour étendre d'un an la période d'engagement et de levée de fonds (fund raising), sans toutefois que les investisseurs soient informés des modifications concernant la personne de PERSONNE1.).

Il soutient que la société SOCIETE2.) aurait dû informer immédiatement les investisseurs, voire recueillir leurs observations préalables, lorsqu'il est question du Key-Man de la structure. La même information aurait dû être communiquée sans délai à l'autorité de surveillance, la CSSF.

PERSONNE1.) expose encore qu'il aurait démissionné de son mandat de gérant et Président du conseil de gérance de la société SOCIETE2.) suite au refus de PERSONNE2.) d'accepter l'offre de la société SOCIETE7.) France.

Appréciation

Le tribunal relève que l'ensemble des propos des parties concernant la fin du mandat de PERSONNE1.) et qui ont été ici très brièvement résumés, sont sans pertinence.

En effet, tant le courriel du 12 novembre 2018 que celui du 13 novembre 2018 dont le contenu est reproduit ci-dessus, ne contiennent aucune information concrète quant aux raisons pour lesquelles PERSONNE1.) aurait quitté ses fonctions. Les courriels en question font uniquement état de la démission de PERSONNE1.) du 16 juin 2018, qui est un fait avéré non contesté par la société SOCIETE2.). Il y est encore question de la démission du mois de septembre 2018.

Ces courriels ne contiennent cependant aucune référence quant aux circonstances de ce départ. Dès lors, la question de savoir s'il s'agissait d'une démission ou d'un non-renouvellement de mandat ne porte en soi pas à conséquence. La seule information importante et par conséquent véridique étant celle que PERSONNE1.) n'occupait plus les fonctions de membre et Président du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.).

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de rejeter le moyen pour être non fondé.

d) L'influence exercé à l'égard de divers investisseurs

La société SOCIETE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir agi en tant que « chef d'orchestre » vis-à-vis des nombreux investisseurs. Elle explique que par l'influence exercée par PERSONNE1.), les actionnaires auraient adressé des courriers la société SOCIETE2.) ainsi qu'à la CSSF contenant les mêmes allégations mensongères que celles proférées par PERSONNE1.) lui-même dans ses courriers.

Elle reproche encore à PERSONNE1.) d'avoir exercé des interférences avec l'activité de la société SOCIETE2.) et de la SICAV en envoyant des courriers à la CSSF contenant des fausses allégations méchantes dans le seul but de nuire à la société SOCIETE2.) et à ses instances dirigeantes et plus particulièrement à PERSONNE2.).

Elle appuie ses allégations sur la teneur des courriers envoyés par certains investisseurs institutionnels du Fonds SOCIETE2.) ainsi que par le cadre chronologique dans lequel lesdits courriers auraient été envoyés. Elle formule encore une offre de preuve par témoins.

La société SOCIETE2.) expose qu'un premier courrier aurait été envoyé par PERSONNE1.) à la CSSF. Ce courrier contiendrait de fausses accusations vis-à-vis de PERSONNE2.) et de la société SOCIETE2.) et il ne constituerait qu'une anticipation des arguments suggérés par PERSONNE1.) aux investisseurs, ou encore utilisés directement dans son deuxième courriel diffamatoire/calomnieux adressé à la CSSF par la suite (courriels des 12 et 20 novembre 2018).

Elle fait valoir que PERSONNE1.) aurait encore communiqué à certains investisseurs du Fonds SOCIETE2.) la teneur et le contenu d'un courrier envoyé à la CSSF en date du 11 juin 2019 et d'un courrier du 21 décembre 2018 adressé par les actionnaires à la société SOCIETE2.). La ressemblance frappante entre les arguments contenus dans les courriers des actionnaires et les lettres de PERSONNE1.) adressés à la CSSF, ainsi que les dates d'envoi des courriers des

investisseurs, par rapport à la chronologie des événements, constitueraient la preuve que PERSONNE1.) aurait bien dévoilé le contenu de ces courriers.

La société SOCIETE2.) précise encore que les investisseurs du Fonds SOCIETE2.), bien que s'agissant d'investisseurs dits institutionnels, n'auraient pas été aguerris tel que le soutient PERSONNE1.). En effet, il s'agissait de caisses de pension, de fondations bancaires (entités qui poursuivent exclusivement des objectifs d'utilité sociale et de promotion du développement économique) souvent liée à des banques locales, d'autres fondations liées à des projets de cohésion sociale. Ce genre d'investisseurs institutionnels recherchaient des investissements durables conformément à leurs objectifs institutionnels. Ils agiraient donc dans un environnement économique particulier liés aux pouvoirs publics et ce serait dans cet environnement économique que PERSONNE1.) aurait pu effectivement influencer les représentants des investisseurs.

Elle expose encore que ces investisseurs institutionnels auraient cessé toute polémique gratuite vis-à-vis de la société SOCIETE2.) dès que cette dernière aurait été achetée par le groupe GROUPE2.). En d'autres termes, les informations fournies par le nouveau management de la société SOCIETE2.) confirmeraient que les investisseurs auraient été incités par PERSONNE1.) à formuler des demandes inhabituelles, polémiques, fondées sur des arguments erronés ou visant à contester de manière gratuite la présente procédure.

La société SOCIETE2.) expose enfin de manière détaillée la chronologie des faits entre le mois de septembre 2018 et le mois de juillet 2019¹⁶.

PERSONNE1.) conteste tous les reproches formulés à son égard pour être non fondés.

Il explique qu'il aurait été le *Key Man* des Nouveaux Compartiments de la SICAV, c'est-à-dire la figure qui aurait été utilisée dans les opérations de *private equity* pour attirer les investisseurs en tant que garantie qu'une personne compétente et indépendante veille aux affaires de l'entité, assurant notamment, à titre d'exemples, une bonne gouvernance, une totale transparence, l'absence de conflits d'intérêts, le choix des investissements et le suivi et monitoring de ceux-ci. Cette personne aurait une obligation de loyauté très forte envers les actionnaires qui irait au-delà de ses devoirs habituels en tant que gérant tels que prévus par l'article 710-16 de la Loi de 1915. Cette obligation existerait aussi vis-à-vis de la CSSF.

Il fait valoir que ne serait pas constitutif d'une faute le fait d'avoir informé la CSSF de son départ et des raisons de celui-ci par le (...) du courriel du 2 novembre 2018. Il explique que le fait d'avoir fourni à l'autorité de contrôle toutes les explications nécessaires ne saurait lui être reproché. Il ne serait pas davantage répréhensible d'avoir adressé une lettre à la CSSF après avoir pris connaissance du fait que les actionnaires auraient également adressé une lettre à la CSSF. Il aurait estimé nécessaire à son tour une lettre explicative à la CSSF qui, étant soumise au secret professionnel, devrait être en toute circonstance dûment informée. En l'espèce, PERSONNE1.) aurait exigé que la CSSF soit informé directement de son départ, ce qui n'aurait pas été fait. Les informations qu'il aurait transmises l'auraient été en application des dispositions réglementaires de la CSSF et de l'intérêt public.

PERSONNE1.) fait plaider que même à supposer que l'article 444-6 de la Loi de 1915 ait vocation à s'appliquer en l'espèce, cette disposition ne prévoirait pas une obligation de

¹⁶ §100 des conclusions récapitulatives de Maître TREVISAN du 5 janvier 2022

discrétion absolue. Une divulgation d'information pourrait être exigée ou admise par une disposition légale ou réglementaire applicable aux sociétés anonymes ou dans l'intérêt public. Il ne ferait aucun doute que la protection des investisseurs d'une SICAV serait dans l'intérêt public. En effet, les investisseurs devraient obtenir des informations exactes et non trompeuses.

Il expose qu'il aurait soulevé en toute bonne foi de graves préoccupations qu'il a pu constater dans la gouvernance de la société SOCIETE2.) et de la SICAV. Elle ne saurait dès lors subir aucune répercussion de ce fait. Il invoque encore à son égard la protection due aux lanceurs d'alerte telle que prévue par la directive européenne (UE) n°2019/1937 du Parlement et du Conseil du 23 octobre 2019.

La société SOCIETE2.) conteste que PERSONNE1.) puisse se prévaloir de la protection garantie aux « lanceurs d'alerte ».

PERSONNE1.) fait encore plaider que l'envoi de la lettre à la CSSF en date du 19 juillet 2019 aurait fait suite à celle envoyée en date du 11 juin 2019 par certains investisseurs préoccupés par la gestion de la société SOCIETE2.). Il se serait limité à prendre position auprès de l'autorité de surveillance suite au courrier envoyé avant lui par les investisseurs, lesquels se seraient plaints de la gestion occulte de la SICAV et de ses dysfonctionnements.

Il soutient que le contenu de la lettre du 11 juin 2019 serait explicite à ce sujet et permettrait d'établir que ce serait des raisons inhérentes à la conduite des affaires de la SICAV par PERSONNE2.) ainsi que des problèmes de gouvernance qui en résulteraient, qui auraient dissuadé les investisseurs à réinvestir dans la SICAV et non les prétendus agissements de PERSONNE1.).

Il explique encore que le courrier du 19 juillet 2019 ne contenait que des informations objectives et d'ailleurs non contestées par la société SOCIETE2.). Il ne ferait encore qu'énoncer des éléments objectifs qu'il aurait pu constater dans l'exercice de son mandat.

PERSONNE1.) fait enfin valoir qu'il aurait, à l'égard des investisseurs et actionnaires, une responsabilité professionnelle en tant que gérant et *Key-Man* de la SICAV, mais également une responsabilité personnelle en tant qu'apporteur d'affaires. Il aurait été tout à fait légitime que les investisseurs soient informés du départ de PERSONNE1.), d'autant plus que PERSONNE2.) aurait tenté de dissimuler ce départ. Dans ces courriers, PERSONNE1.) se serait limité à éclairer les investisseurs et l'autorité de surveillance et cela ne pourrait pas dégénérer en une action en responsabilité.

Appréciation

Il est constant en cause que suite à la fin du mandat de PERSONNE1.), divers courriers ont été adressés au Fonds SOCIETE2.) et à la CSSF.

Dans le but de toiser la question du bien-fondé des allégations de la société SOCIETE2.) relatives aux prétendues fausses accusations qui seraient contenues dans ces courriers, le tribunal procèdera à une analyse chronologique de ces courriers.

Le 2 novembre 2018¹⁷, PERSONNE1.) a adressé, ensemble avec PERSONNE15.) un courrier à la CSSF dont la teneur est la suivante :

¹⁷ Pièce n°40 de la farde II de Maître SCHMIT dans le rôle TAL2019-03672

« Subject: Resignations from the Board of Directors in SOCIETE2.) Sari, Luxemburg

Dear CSSF Directors,

The undersigned PERSONNE1.) and PERSONNE15.) have been members of the Board of Directors in SOCIETE2.) Sarl, Luxemburg up to September 29th 2018. respectively as Chairman of the Board for 3 years and ordinary Board Member for 1 ½ year.

For your information the reason for our resignation/not being reelected is concerns over the management practice and the strategy for the future operation of the Fund and its subfunds.

SOCIETE2.) is so far based on 5 funds:

- ENSEIGNE1.) : launched in 2010, collected roughly 25 ME, invested in Renewable Energies in Italy;
- ENSEIGNE2.) : launched in 2011/2012, collected roughly 103 ME, invested in Renewable Energies in UK, Romania, Bulgaria. Italy;
- ENSEIGNE5.), ENSEIGNE4.), ENSEIGNE3.) (so called "new funds") have been launched in the beginning of 2016 to collect overall 500ME, so far collected roughly 200 ME.

Since the second half 2017 we have raised our concernss in the Board and directly with the CEO of the General Partner, SOCIETE5.) Ltd and SOCIETE6.) Srl (the last two advisory companies to the Fund), Mr. PERSONNE2.). However the discussions, in our opinion, did not lead to satisfactory progress in the management practice of the Funds operation and in development of the future strategy in order to protect Investors interests. Some of the issues of disagreement where:

1. Ownership structure of the GROUPE1.) GP, taking into account the normal profile in the PE field. GROUPE1.) GP is owned solely by Mr. PERSONNE2.), who runs the GP and advisory companies as personal entities without fully taking into account that the GP receives the management fees from the investors only b invest in a team, which can ensure a reliable management of the invested assets and a professional development of the potential new investments. In our opinion steps should have been taken to ensure transparency in the use of investor payments.
2. The global organization and management structure of the - GROUPE1.) group" of companies needs to develop formal governance procedures in line with standard practices in the industry, including internal audit, monthly reports, quarterly and half year balance sheets. The progress has in our opinion been inadequate and too slow notwithstanding our personal commitment to introduce them
3. The critical situation in the 2 first Funds; misleading information to the Board and investors on performance; lack of focus to improve performance and handling of skeptical potential investors. These two funds (ENSEIGNE1.) and ENSEIGNE2.)) have very negative results in terms of IRR and NPV. 'The performance of the funds was presented by Mr. PERSONNE2.) to the Board and the investors in a misleading mariner. In addition, in launching the "new funds" the CEO, Mr. PERSONNE2.). distributed commercial presentations to investors with misleading performance results related to the previous two funds. The real situation of the previous two funds has been discovered only to the Board after a proof due diligence made by a potential investor over 6 month that finished in July 2017. The Board consequently initiated a detailed investigation of the status of the first two funds that confirmed the findings made by the potential investor.
4. Strategy on increasing the current funds and launching of the new traditional funds;
5. Strategy on resources and general employment of the future team, creating continuity and stability in the management.

6. *Mr. PERSONNE2.)’s transfer of residence to UAE and the role of a LIEU1.) based entity in the overall structure could be harmful for the perception of the SOCIETE2.) Funds, and the confidence to hands-on management in Europe:*
7. *The reluctance of Mr. PERSONNE2.) to follow standard practices for preparation of relevant material to the board meetings.*

All in all, we think improvements are urgently needed, and we hope the new Board will take action to the benefit of the Investors ».

Il ressort de ce courrier que PERSONNE1.) ne fait qu’exposer les raisons de son départ, et les problèmes qu’il a rencontrés au sein de la société SOCIETE2.) depuis le début de l’année 2018. Tout comme PERSONNE1.) l’avait fait dans les courriels des 12 et 13 novembre 2018 (cf ci-dessus), il relate ici son point de vue personnel des événements ayant conduit et participé à la fin de son mandat. Le fait d’informer la CSSF de ses événements ne constitue pas une communication d’informations confidentielles, ceci d’autant plus qu’il ressort des affirmations de la société SOCIETE2.) que la CSSF n’a ouvert aucune enquête à l’égard de la société SOCIETE2.) du chef de ces faits.

Le 14 novembre 2018¹⁸, la CSSF adresse à la société SOCIETE2.) un courriel afin de l’inviter à prendre position suite à la publication faites au registre de commerce en date du 11 octobre 2018 en relation avec la fin du mandat de PERSONNE1.), au motif qu’aucune information de ce chef ne lui aurait été transmise. La société SOCIETE2.) a répondu en date du 20 novembre 2018¹⁹.

Le 21 décembre 2018, les actionnaires et investisseurs ont adressé un courrier à la société SOCIETE2.) afin de faire part à PERSONNE2.) de leur point de vue en relation avec la nomination d’un nouveau Key-Man, des *abort costs* ainsi que quelques observations notamment en relation avec le départ de PERSONNE1.). Ce courrier n’est pas daté mais son objet indique qu’il se réfère à une communication du 30 novembre 2018²⁰.

La teneur de ce courrier est la suivante :

*« Cher Monsieur PERSONNE2.),
Nous nous référons à la communication indiquée sous rubrique, et à cet égard, nous énonçons ce qui suit.*

En ce qui concerne la désignation du nouveau key man, nous retenons – à l’unanimité- que la proposition que vous avez formulée ne peut pas être partagée et que le nouveau key man doit être identifié parmi des personnes dotées d’une expérience confirmée dans le secteur des énergies renouvelables et avec une référence spécifique au marché italien (et pas seulement étranger), mais n’appartenant pas au conseil d’administration actuel de SOCIETE2.) Sarl et surtout, capable de pouvoir garantir la total indépendance de leur travail par rapport aux intérêts propres de la société.

En ce qui concerne les abort costs en cas de renonciation aux opérations en cours, nous prenons acte de vos considérations mais nous précisons que ceux-ci, sur base des règles établies par l’Offering Memorandum concernant ENSEIGNE5.) Sud-Fond, ENSEIGNE3.)

¹⁸ Pièce n°23 de la farde I de Maître SCHMITT dans le rôle TAL-2019-03672

¹⁹ Pièce n°45 de la farde II de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

²⁰ Pièce n° 24 de la farde I et pièce n°49 de la farde II de Maître SCHMITT et pièce n°18 de la farde I de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

Sub-Fund et ENSEIGNE4.) Sub-Fund, sont placés à charge du compartiment concerné et du General Partner à hauteur de 50% chacun.

De plus, nous saisissons cette occasion pour vous poser quelques questions et formaliser des considérations et besoins, anticipés à l'occasion de la réunion qui a eu lieu le 26 novembre dernier aux bureaux d'SOCIETE9.) (...) A.p.A. au ADRESSE4.).

Tout d'abord, nous vous demandons si le Conseil d'administration du General Partner et l'auditeur du fonds ont été informés de notre réunion et des problématiques évoquées.

Nous voudrions également savoir si la CSSF est au courant du non-renouvellement du mandat de Monsieur PERSONNE1.) et, si la même autorité de surveillance a formulé des observations à cet égard. Si tel est le cas, il serait utile de pouvoir visualiser la correspondance intervenue entre SOCIETE2.) et la CSSF.

Enfin, comme nous avons déjà eu l'occasion de vous en faire part, nous sommes d'avis que (i) la structure de contrôle actuelle de SOCIETE2.) Sarl n'assure pas aux actionnaires un niveau de garantie adéquat, à défaut de constituer un organe en charge des processus d'audit au sein de la société même et (ii) l'Offering Memorandum et les statuts de chaque compartiment (Sub-Fund) doivent urgemment être adaptés aux normes de marché plus répandues au sein de la pratique internationale. A cet égard, vous trouverez en annexe à la présente, une liste de nos propositions de modifications des documents relatifs au fonds et aux compartiments (Sub-Funds) dont nous sommes investisseurs, par rapport auxquels nous demandons d'initier une comparaison le plus rapidement possible (Annexe A). Ces changements, à la suite du processus de dialogue engagé entre nous, visent à garantir, entre autre, une dialectique accrue entre les actionnaires et la direction dans la dynamique de gestion du fonds et des relatifs compartiments (Sub-Funds) ».

Au mois de juin 2019, les actionnaires de la société SOCIETE2.) ont adressé un courrier à la CSSF²¹.

A la lecture de ce courrier, le tribunal relève que les investisseurs reprochent au « management » du Fond SOCIETE2.) son inactivité et se plaignent de la non-reconduction de PERSONNE1.) en tant que membre du Conseil de Gérance de la société gestionnaire du Fonds. Ils se plaignent également de l'absence de proposition d'un remplacement adéquat de ce dernier qui est jugé être un « homme clé » du fonds en question. Ils font enfin valoir que la rémunération de la société gestionnaire du Fonds serait démesurée, alors que cette dernière n'exécute plus ses obligations avec diligence.

Le 19 juillet 2019, PERSONNE1.) a, à son tour, adressé un courrier à la CSSF²². Le contenu de ce courrier figure en tant que pièce n°48 de la farde II de Maître SCHMITT et en tant que pièce n°41 de la farde II de Maître TREVISAN.

Il y a lieu de relever que ce courrier était déjà en cause dans le cadre de l'action pénale introduite par PERSONNE2.) contre PERSONNE1.) suivant citation directe du 11 novembre 2019. PERSONNE2.) reprochait à PERSONNE1.) « d'avoir adressé un courrier à la CSSF en date du 19 juillet 2019 contenant les fausses affirmations suivantes à l'encontre du citant direct :

a) Monsieur PERSONNE1.) aurait « démissionné de son mandat de gérant de SOCIETE2.) » en raison de prétendues « mésententes graves avec le CEO de SOCIETE2.) Mr PERSONNE2.) » et aurait « anticipé » sa démission à Monsieur PERSONNE2.) (cf. lettre PERSONNE1.), par.

²¹ Pièce n°27 de la farde I de Maître SCHMITT dans le rôle TAL-2019-03672

²² Pièce n°48 de la farde II de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-03672

II.2), alors qu'en réalité son mandat n'a pas été renouvelé par décision de l'assemblée générale ordinaire de SOCIETE2.) du 27 septembre 2018 ;

b) Monsieur PERSONNE2.) aurait : « payé les frais de son mariage avec les actifs des investisseurs » (cf. Lettre PERSONNE1.), par. II.4, p 2-3), alors que, en 2017, Monsieur PERSONNE2.) a reçu un prêt par la société SOCIETE6.). – dont il est gérant unique et bénéficiaire économique – qui n'a aucun lien avec les actifs des investisseurs du Fonds SOCIETE2.) ;

c) Monsieur PERSONNE2.) aurait omis d'informer les investisseurs de la cessation du mandat de gérant de Monsieur PERSONNE1.) » et ce « afin d'obtenir leur approbation concernant la prorogation du « fund raising period » (cf. lettre PERSONNE1.), par. II 4, p. 3-4) alors que (i) à la date du non renouvellement du mandat de Monsieur PERSONNE1.) l'assemblée générale des actionnaires du sous-fonds (ENSEIGNE4.)) avait déjà été convoquée, et les actionnaires/investisseurs avaient déjà voté par procuration et (ii) ils ont été informés du non-renouvellement du mandat de Monsieur PERSONNE1.) sans délai en date du 5 octobre 2018 ».

Il résulte du jugement n°2345/2021 rendu le 11 novembre 2021 par la douzième chambre du tribunal d'arrondissement que la juridiction pénale n'a retenu aucune diffamation, calomnie ou de dénonciation calomnieuse dans le chef de PERSONNE1.) au regard des courriers précités.

La société SOCIETE2.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve des fausses allégations méchantes qu'elle reproche à PERSONNE1.) d'avoir tenues.

En ce qui concerne la ressemblance entre le courrier des investisseurs du mois de juin 2019 avec celui rédigé par PERSONNE1.) le 19 juillet 2019, force est de constater que ces deux courriers présentent en effet des similitudes au niveau des reproches qui y sont formulés.

Il y a toutefois lieu de relever que la société SOCIETE2.) ne verse aucune preuve à l'appui de son moyen tendant à soutenir que ce serait PERSONNE1.) qui aurait suggéré le contenu du courrier des actionnaires du mois de juin 2019 ou des autres courriers dont il est fait état ci-dessus. En effet, aucune attestation testimoniale n'est versée en cause et les déclarations faites devant le Ministère public italien ne sont pas non plus versées en cause, alors même que la société SOCIETE2.) verse celles de PERSONNE1.) (voyez pièce n°114 de la farde V de Maître TREVISAN).

Il y a encore lieu de rappeler que conformément aux développements se trouvant sous le point 1.3 ci-dessus, l'offre de preuve par témoins formulée par la société SOCIETE2.) a été rejetée.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent, que le moyen est à rejeter pour être non fondé.

Il devient par conséquent superfétatoire de statuer sur les développements des parties en relation le statut de « lanceur d'alerte » revendiqué par PERSONNE1.).

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, le tribunal retient que la société SOCIETE2.) restent en défaut d'établir à suffisance de droit l'existence d'une faute ou d'une violation de ses obligations dans le chef de PERSONNE1.). Il devient dès lors superfétatoire d'analyser les développements des parties en relation avec le préjudice allégué par la société SOCIETE2.) et le lien de causalité.

Par conséquent, la demande doit être rejetée pour être non fondée.

3. La demande reconventionnelle formulée par PERSONNE1.)

a) Les moyens et prétentions des parties

PERSONNE1.) sollicite à titre reconventionnelle la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de 250.000 euros pour procédure abusive et vexatoire.

Il soutient que le présent litige aurait été introduit par la société SOCIETE2.) dans le seul but de se soustraire à son obligation de paiement des commissions rédues à PERSONNE1.) en vertu du Contrat de Développement. Il s'agirait dès lors d'une procédure abusive et vexatoire, puisque montée de toutes pièces au mépris de la réalité, dont la société SOCIETE2.) reconnaîtrait le caractère abusif dans sa propre assignation.

Il explique que la partie demanderesse aurait dissimulé les véritables performances des fonds existants tel que cela résulterait des rapports d'audit et des attestations testimoniales de PERSONNE3.) et PERSONNE4.) versées en cause. Elle aurait également refusé de remédier à une structure sociétale obscure. PERSONNE2.) aurait fait financer son mariage par le (...) de la société SOCIETE6.) avant de régulariser la situation et il aurait déménagé à LIEU1.), délaissant ainsi la gestion de la SICAV et donnant une extrême mauvaise image aux investisseurs.

PERSONNE1.) fait encore valoir qu'en se prévalant d'une perte de commissions pour des montants astronomiques relative à de nouveaux investissements inexistant, pour ne pas pouvoir avoir lieu en raison de la période de blocage mise en place suite au départ de PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) aurait agi avec malice, une légèreté plus que blâmable et une extrême mauvaise foi.

La société SOCIETE2.) soutient que cette demande serait dépourvue de tout fondement. Elle conteste le montant pour être injustifié.

b) Appréciation

L'article 6-1 du code civil prévoit que « *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 et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* ».

La notion d'abus de droit est définie à l'article 6-1 du code civil comme étant 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. Cet article précise qu'un tel acte n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.

En matière d'abus des droits processuels, la jurisprudence admet qu'un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est évidemment 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, alors qu'il serait excessif de sanctionner la moindre

erreur de droit. D'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure, la justice étant un service public gratuit en principe et dont il ne faut pas abuser.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou, s'il est, tout au moins, le résultat d'une erreur grossière équipollente au dol (JCL, Procédure civile, fasc. 125, mise à jour 5, 2011 N° 67).

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice - 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 de droit (Cour d'appel, 6 juillet 2011, N° 33556 du rôle).

En l'occurrence, il n'est pas établi que dans le cadre de sa demande la société SOCIETE2.) ait agi de manière intempestive, avec une légèreté blâmable ou de mauvaise foi, de sorte que la demande des parties défenderesses n'est pas fondée.

La demande de PERSONNE1.) est dès lors à rejeter pour être non fondée.

4. Les demandes accessoires

a) Les indemnités de procédure

La société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) sollicitent chacun l'allocation d'une indemnité de 15.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

L'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge de condamner l'une des parties à payer à l'autre une indemnité lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de cette partie les sommes réellement exposées par elle et non comprises dans les dépens (Cass. 27 février 1992, no 7/92).

Pour cerner la notion d'équité, il est nécessaire que le juge se réfère à des critères objectifs qui tiennent soit à la situation financière des parties, soit à l'attitude procédurale de la partie adverse, soit aux agissements précontentieux du défendeur (T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, éditions Paul Bauler, 2012, p.551 et s, n°1116), étant précisé que l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, 16 mars 2017, n° 26/17, n° 3763).

En l'occurrence, la société SOCIETE2.) ayant succombé dans ses prétentions, elle ne justifie pas l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que sa demande est à rejeter.

En revanche, eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de PERSONNE1.) l'entièreté des frais exposés pour la défense de ses intérêts, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant au montant à allouer, le tribunal ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que PERSONNE1.) n'a ni allégué, ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 10.000 euros.

Il y a dès lors lieu de condamner la société SOCIETE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 10.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

b) Les dépens

Aux termes des articles 238 et 242 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

En l'espèce, la société SOCIETE2.), succombant à l'instance, est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

B. L'affaire inscrite sous le numéro de rôle TAL-2019-06092

Pour ce qui est des faits constants et des indications de procédure, il est renvoyé aux développements faits ci-dessus sous les points I. et II.

Il y a toutefois lieu d'apporter les précisions qui suivent.

Par requête du 17 juillet 2019, la société SOCIETE2.) a sollicité l'autorisation d'assigner PERSONNE1.), la société anonyme SOCIETE3.) et la SICAV à une audience extraordinaire de référé en application de l'article 934, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Cette autorisation lui a été accordée par ordonnance rendue le 17 juillet 2019 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Par exploit d'huissier du 18 juillet 2019, la société SOCIETE2.) a fait donner assignation à PERSONNE1.), à la société anonyme SOCIETE3.) et à la SICAV à comparaître devant Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, principalement pour voir ordonner l'annulation, sinon la rétractation de l'ordonnance du 3 juillet 2019 autorisant la saisie-arrêt pratiquée par PERSONNE1.) le 10 juillet 2019 entre les mains de la société anonyme SOCIETE3.) et de la SICAV.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE2.) demande à voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt du 10 juillet 2019, sinon à titre plus subsidiaire, à voir dire que les effets de ladite saisie seront limités au montant de 451.040 euros ou tout autre montant à arbitrer par le tribunal.

Par ordonnance n°2019TALRERFO/00398 rendue le 20 août 2019, le juge des référés a donné acte à la société SOCIETE2.) de sa renonciation à la demande en annulation, sinon en rétractation de l'autorisation de saisie-arrêt du 3 juillet 2019. Il a encore ordonné le cantonnement de la saisie-arrêt pratiquée à charge de la société SOCIETE2.) suivant exploit d'huissier du 10 juillet 2019 au montant de 500.000 euros.

1. La recevabilité de la demande

a) Les moyens et prétentions des parties

La société SOCIETE2.) soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir dans le chef de PERSONNE1.), motif pris que le Contrat de Développement aurait été conclu entre la société SOCIETE4.) et PERSONNE1.) et que dès lors, la société SOCIETE2.) ne serait pas partie à ce contrat.

PERSONNE1.) ne conteste pas que le Contrat de Développement ait été signé avec la société SOCIETE4.) et non avec la société SOCIETE2.). Il fait cependant valoir que le Contrat de Développement contiendrait une promesse de porte-fort prise par la société SOCIETE4.) et qui aurait été ratifiée par la société SOCIETE2.). Dès lors, la société SOCIETE2.) serait la débitrice de la compensation financière variable redue à PERSONNE1.). De plus, il y aurait eu ratification tacite par la société SOCIETE2.) de la promesse faite par la société SOCIETE4.).

La société SOCIETE2.) conteste toute ratification du Contrat de Développement. Par conséquent, PERSONNE1.), en sa qualité de cocontractant, n'aurait aucune action à l'encontre de la société SOCIETE2.), le tiers. Il ne pourrait donc agir qu'à l'encontre du porte-fort, à savoir la société SOCIETE4.).

b) Appréciation

Le défaut de qualité à agir constitue une fin de non-recevoir touchant au fond. Il convient de ne pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande.

La qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice (H. Solus, R. Perrot, Droit judiciaire privé, éd. 1961, T. 1, n° 262 p. 243).

La qualité à agir constitue pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée (Répertoire de procédure civile et commerciale, Dalloz, v° action, éd. 1955, n° 61).

Il est de principe que celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention a qualité pour agir. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée par une personne à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice contre cette personne qui ne pourra opposer un défaut de qualité dans son chef pour en tirer un moyen d'irrecevabilité. La qualité dans le chef du demandeur ou du défendeur n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit à l'encontre de la personne qu'il a assignée, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé.

En l'espèce, il est constant en cause que le Contrat de Développement a été signé entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE4.) et que ce contrat prévoit le paiement d'une compensation financière variable au profit de PERSONNE1.). A première vue, la société SOCIETE2.) n'est donc pas partie audit contrat.

Il y a lieu de relever que dans le cadre de la question de la recevabilité de la demande, les parties débattent de l'existence d'une ratification du Contrat de Développement par la société SOCIETE2.). La question de savoir s'il y a eu une ratification ou non par la société SOCIETE2.) du Contrat de Développement et la question de savoir si celle-ci est expresse ou tacite relève toutefois de l'analyse au fond du litige.

Il y a partant lieu de retenir que PERSONNE1.) a qualité à agir en sa qualité de cocontractant au Contrat de Développement qui prévoit le paiement d'une compensation financière variable à son profit.

Le moyen d'irrecevabilité ne saurait dès lors valoir et doit être rejeté.

2. Le bien-fondé de la demande

2.1. La portée du Contrat de Développement

a) Les moyens et prétentions des parties

PERSONNE1.) expose que l'article 3 du Contrat de Développement comporterait une promesse de porte-fort aux termes de laquelle la société SOCIETE4.) se serait engagée à ce que la société SOCIETE2.) paye à PERSONNE1.), à titre de rémunération, pour chaque année de son mandat, une compensation financière variable.

Il soutient que la société SOCIETE2.) aurait eu pleinement connaissance du Contrat de Développement étant donné que ce serait PERSONNE2.), gérant de la société SOCIETE2.), qui aurait signé ce contrat pour le compte de la société SOCIETE4.). Il y aurait dès lors eu ratification du Contrat de Développement par la société SOCIETE2.).

Il explique à cette fin que la ratification d'une obligation pourrait être expresse ou tacite, l'essentiel étant de prouver un engagement réel, clair et non équivoque de la part du tiers. Il serait de jurisprudence constante que l'on ne pourrait plus contester être lié par un contrat lorsque celui-ci aurait volontairement été exécuté.

En l'espèce, la société SOCIETE2.) aurait volontairement et sans réserve, exécuté le Contrat de Développement pour les années 2016 et 2017. Cette exécution emporterait une reconnaissance dans le chef de la société SOCIETE2.) de sa qualité de débitrice à l'égard de PERSONNE1.). Il en résulterait, sans aucun doute possible, que la société SOCIETE2.) aurait eu un comportement conforme à l'exécution de la promesse. Dès lors la société SOCIETE2.) devrait être considérée comme étant partie au Contrat de Développement et ayant libéré le promettant de ses obligations.

PERSONNE1.) soutient encore que les contestations actuelles émises par la société SOCIETE2.) seraient sans incidence, compte tenu du fait que la promesse de porte-fort aurait d'ores et déjà été ratifiée par le paiement de la compensation financière variable pour les années 2016 et 2017. En ce qui concerne le paiement pour les années 2018 et subséquentes, il ne s'agirait que d'une simple question de l'étendue de l'obligation contractuelle de la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) demande à voir rejeter la demande au motif qu'il n'existerait aucun engagement de la part de la société SOCIETE2.) envers PERSONNE1.).

Elle conteste en premier lieu avoir eu connaissance du Contrat de Développement et plus particulièrement de la promesse de porte-fort y contenue. Elle conteste également toute ratification dans son chef concernant la prétendue créance redue à PERSONNE1.), ainsi que toute prétendue reconnaissance du fait du paiement des compensations financières variables pour les années 2016 et 2017.

Elle expose que PERSONNE2.) n'aurait pas été un des dirigeants de la société SOCIETE4.) et qu'il aurait signé le Contrat de Développement en sa qualité de représentant de la société SOCIETE4.) sur base d'une procuration. Par ailleurs, PERSONNE1.) resterait en défaut de rapporter la preuve que le conseil de gérance de la société SOCIETE2.) aurait eu connaissance de l'engagement pris par la société SOCIETE4.) en tant que porte-fort.

La société SOCIETE2.) fait ensuite valoir qu'il n'existerait aucun comportement conforme dans son chef. Elle soutient que ce serait à tort que PERSONNE1.) soutiendrait que le paiement des créances pour les années 2016 et 2017 sur base du Contrat de Développement, sinon de celles découlant du Contrat de Gérance, constituerait un comportement conforme dans son chef. Elle expose que le paiement de ces montants réduits pour les années 2016 et 2017 n'aurait rien à voir avec le prétendu droit de PERSONNE1.) de percevoir une somme quelconque les années suivantes et notamment après la cessation du Contrat de Développement.

La société SOCIETE2.) fait encore plaider qu'il serait faux de soutenir que le prétendu comportement conforme concernerait le contrat dans son intégralité. Elle expose que l'exécution qui emporterait ratification tacite par le tiers porterait sur un engagement précis et non sur un contrat dans son intégralité. Cette notion d'engagement serait confirmée par la jurisprudence en la matière. Elle expose encore que les engagements de payer les montants éventuellement dus à titre de compensation financière variable à PERSONNE1.) pour les années 2016 et 2017, ou les montants réduits au titre du Contrat de Gérance, constitueraient des engagements tout à fait distincts.

PERSONNE1.) soutient, en ce qui concerne l'étendue de l'obligation de la société SOCIETE2.), que les termes du Contrat de Développement seraient très clairs.

Il expose qu'il ressortirait des articles 2.4. et 3 du Contrat de Développement tel que modifié par l'Avenant en 2016, qu'il n'existerait qu'une seule lecture cohérente de ces deux articles, à savoir que l'activité de levée de fonds effectuée par PERSONNE1.) ne se poursuivrait pas au-delà du Contrat de Gérance et que l'obligation de payer la compensation financière variable subsisterait néanmoins au-delà du Contrat de Gérance pour toutes les levées de fonds que PERSONNE1.) aurait pu effectuer durant son mandat. L'article 2.4. du Contrat de Développement tel que modifié par l'Avenant préciserait clairement à quel moment cesserait l'obligation de payer la compensation financière variable, à savoir jusqu'à la survenance du premier des événements suivants : l'échéance technique de la durée pour laquelle les fonds en faveur desquels l'activité de levée de fonds aurait été effectuée, ou bien la date à laquelle tous les investissements effectués par les Fonds viendraient à être liquidés, le premier dans le temps de ces événements l'emportant sur le second.

PERSONNE1.) soutient que cette lecture du Contrat de Développement serait corroborée par le fait que l'article 2.4. prévoirait que l'obligation de payer la compensation financière variable sera exécutée en faveur des héritiers de PERSONNE1.) en cas de décès.

La société SOCIETE2.) fait plaider que les développements adverses concernant l'interprétation du Contrat de Développement seraient illogiques et ne tiendraient pas compte du fait que ce contrat aurait pris fin le 27 septembre 2018, date du non-renouvellement du mandat de gérant de PERSONNE1.). Par ailleurs, l'ordonnance de jonction en date du 12 février 2021 aurait également reconnu que le Contrat de Développement aurait pris fin le 27 septembre 2018.

Elle fait valoir qu'il existerait une ambiguïté entre l'article 2.4 et l'article 3 du Contrat de Développement. Elle expose que l'interprétation adverse du Contrat de Développement sur base de l'article 1157 du code civil ne saurait tenir.

Elle conteste les allégations adverses selon lesquelles le Contrat de Développement aurait eu deux termes. Elle fait valoir que l'article 2 du Contrat de Développement devrait être interprété à la lumière de l'article 3, selon lequel aucune somme ne serait due après la cessation du contrat. L'article 3 du Contrat de Développement serait très clair à ce sujet en ce qu'il indiquerait que le contrat aurait une durée égale à celle du mandat de Président du Conseil de Gérance. Par ailleurs, cet article ne se référerait pas aux seules activités de collecte de fonds et développement, mais visiblement au contrat dans son intégralité.

Elle soutient encore qu'en vertu de l'article 2.4 du Contrat de Développement tel que modifié par l'Avenant et de son Annexe 1, la compensation financière variable aurait dû être payée à PERSONNE1.) dans les délais y indiqués, à condition que son mandat de membre du conseil de gérance n'ait pas pris fin. La mention des héritiers ne viendrait pas modifier le terme du contrat, mais constituerait une technique de paiement de la compensation financière variable dans l'hypothèse du décès de PERSONNE1.). Enfin, aucune disposition du Contrat de Développement ne prévoirait le paiement d'une rémunération quelconque après la cessation du terme dudit contrat.

Elle expose que la charge de prouver toute interprétation différente incomberait à PERSONNE1.). Cependant, ce dernier se limiterait à alléguer, sans la moindre preuve, qu'il s'agirait de clauses usuelles en la matière.

PERSONNE1.) fait valoir que l'interprétation qui serait faite par la société SOCIETE2.) de l'article 3 du Contrat de Développement ne correspondrait pas à la réalité contractuelle et serait totalement incompréhensible. Cette interprétation viderait le contrat de tout son sens. Il expose que ce seraient les activités de collecte de fonds et de développement qui cesseraient à la fin du Contrat de Gérance et non pas l'obligation à rémunération de la compensation financière variable dont le terme est fixé à l'article 2.4. du Contrat de Développement tel que modifié par l'Avenant.

Il fait valoir que le Contrat de Développement aurait deux termes, un terme pour les activités de collecte de fonds, qui prendraient fin à la cessation du Contrat de Gérance, et un terme pour l'obligation de payer la rémunération de PERSONNE1.), qui serait fixée par l'article 2.4. du Contrat de Développement tel que modifié par l'Avenant.

PERSONNE1.) soutient qu'il n'y aurait pas lieu à application des articles 1156 et suivants du code civil dès lors que les termes du Contrat de Développement seraient clairs ou, comme dans le cas d'espèce, lorsque la commune intention des parties pourrait être déterminée sans le moindre doute.

Il soutient que l'esprit du Contrat de Développement aurait été celui de faire correspondre la *management fee* perçue par la société SOCIETE2.) et la compensation financière variable perçue par PERSONNE1.). Dès lors et à partir du moment où la *management fee* est due jusqu'à l'expiration ou la liquidation des fonds, il n'y aurait aucun doute que la compensation financière variable serait également due à PERSONNE1.) jusqu'à l'expiration ou la liquidation des fonds. Il en résulterait que PERSONNE1.) aurait le droit à une compensation financière variable calculée sur les montants des fonds levés jusqu'à la date d'expiration des Nouveaux Compartiments en faveur desquels il aurait effectué l'activité de levée de fonds, ce qui inclurait forcément la compensation financière variable pour l'année 2018.

À titre subsidiaire, PERSONNE1.) conteste toute contrariété du terme de l'obligation de payer la compensation financière variable à l'usage au Luxembourg en matière de fonds alternatifs.

À titre encore plus subsidiaire, il soutient que ce serait à tort que la société SOCIETE2.) aurait invoqué l'article 1162 du code civil. Il expose que cet article ne devrait être utilisé qu'en dernier recours, si le doute ne pourrait être levé par la recherche de la commune intention des parties, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

b) Appréciation

A titre liminaire, le tribunal tient à préciser que l'ordonnance du 12 février 2021, que la société SOCIETE2.) qualifie d'ordonnance de jonction, n'a pas prononcé la jonction entre les affaires inscrites sous les numéros TAL-2019-03672 et TAL-2019-06092 du rôle.

La jonction de ces affaires a été prononcée suivant ordonnance rendue le 18 février 2021 et celle-ci ne comporte aucune indication sur la durée du Contrat de Développement.

L'ordonnance du 12 février 2021 à laquelle la société SOCIETE2.) se réfère à plusieurs reprises est une ordonnance rendue par le juge de la mise en état saisi de l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle. Cette ordonnance comprend une analyse sommaire des faits de l'espèce afin d'apprécier l'opportunité d'un renvoi de l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle devant la chambre du tribunal saisie de l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle, en vue de la jonction des affaires. Les développements y contenus ne constituent en aucun cas une décision au fond et ce notamment quant à la durée du Contrat de Développement.

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) invoque une promesse de porte-fort qui aurait été contractée par la société SOCIETE4.).

L'article 1119 du code civil pose le principe de la prohibition des promesses pour autrui : on ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même ; pour pouvoir engager un tiers, il faut y être habilité.

L'article 1120 du code civil paraît déroger à cette prohibition en disposant :

« Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ».

Mais il s'agit là d'une exception apparente : la promesse de porte-fort n'est pas une promesse pour autrui ; elle est un engagement personnel du porte-fort, qui peut revêtir deux formes. Ou

bien le porte-fort promet que le tiers exécutera un engagement déterminé, ou bien le porte-fort conclut lui-même un acte juridique pour le compte de ce tiers avec promesse que celui-ci le ratifiera. En toute hypothèse, le porte-fort souscrit ainsi une obligation de faire, qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Le porte-fort n'est pas personnellement tenu de l'obligation qu'il s'est engagé à faire exécuter par le tiers : seule sa responsabilité pour inexécution de son obligation de faire est encourue (JurisClasseur Civil Code > Art. 1120 > Fasc. unique: CONTRATS ET OBLIGATIONS - Promesse de porte-fort, n° 1 ss).

Aucun formalisme particulier n'est imposé pour la promesse de porte-fort, qui peut être expresse ou tacite.

La promesse de porte-fort est expresse dès lors qu'elle est exprimée en termes non équivoques tel que « se porter fort », « se rendre fort », « promettre de faire ratifier ».

La promesse de porte-fort peut aussi être tacite et se dégager des circonstances : le juge doit rechercher alors si le promettant avait l'intention certaine de s'engager. Si la clause de porte-fort peut être tacite, lorsque son existence est impliquée par le contenu même et par les stipulations de la convention, on ne saurait cependant en supposer la présence toutes les fois qu'une personne non qualifiée contracte à la place du véritable titulaire du droit (Cour d'appel de Paris, 17 oct. 1968 : D. 1969, somm. p. 45).

On ne peut soutenir que toute promesse pour autrui implique par elle-même un engagement personnel de porte-fort de la part du promettant.

Aussi est-il exigé actuellement qu'une intention certaine de s'engager pour un tiers soit prouvée (Cass. com., 17 juill. 2001, Société m. c/ La. : Juris-Data n° 2001-011060). Ce sont des faits non équivoques qui sont relevés pour dégager la preuve de la volonté du porte-fort.

La promesse de porte-fort suppose donc une garantie explicite du promettant d'exécuter ou de faire exécuter l'engagement principal souscrit par un tiers. Si la société, une fois constituée, ratifie les opérations faites par le porte-fort, cette ratification écartera pour le porte-fort toute obligation personnelle, tout se passant comme si la société avait initialement contracté avec le cocontractant. Le refus de ratification, quant à lui, aura pour conséquence de priver le contrat de toute efficacité (Boulanger, La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui, th. Caen, 1933, cité dans Alain Steichen, Précis de Droit des sociétés, éd. 2018, p.123, note 3).

En l'espèce, il ressort du préambule du Contrat de Développement conclu entre la société SOCIETE4.) et PERSONNE1.) que

« (...) Compte tenu de ce qui précède, veuillez trouver ci-dessous les conditions que notre société, en tant qu'associé unique de SOCIETE2.), s'engage à faire respecter par SOCIETE2.), avec une attention particulière à l'activité de collecte et de développement effectuée de votre part en lien avec les fonds qui sont et/ou seront établis et/ou gérés par la Société (les « Fonds ») et la rémunération qui en découle ».

Le Contrat de Développement énonce ensuite en son article 2. intitulé « Rémunération » ce qui suit :

« 2.1. Nous nous engageons à faire en sorte que SOCIETE2.) [SOCIETE2.]) vous reconnaisse, en contrepartie des activités de Fund Raising éventuellement effectuées de votre part, une “ commission d’introduction “ déterminée suivant l’article 2.2. ci-dessous.

2.2. SOCIETE2.) vous versera, sur base annuelle et à la fin de chaque année de calendrier du présent contrat, une commission variable basée sur les résultats de l’activité de Fund Raising développée pour les Fonds de votre part, tel que détaillé à l’Annexe 1 (la « Compensation Financière Variable ») ».

Ces deux paragraphes de l’article 2, sont repris à l’identique dans l’Avenant.

Le libellé de ces dispositions est clair et précis et ne laisse place à aucun problème d’interprétation, en ce qu’il en résulte que la société SOCIETE4.) s’est engagée, au titre du Contrat de Développement, à ce que la société SOCIETE2.) paye à PERSONNE1.) les montants prévus audit contrat. L’existence d’une promesse de porte-fort est donc établie en cause.

La ratification d’un acte par un tiers, auquel le porte-fort s’engage, n’est soumise à aucune forme déterminée. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut par conséquent résulter des circonstances, principalement, de l’exécution de l’acte par le tiers (Cour d’appel 17 janvier 2001, Pas. 32 p.191).

En l’espèce, la société SOCIETE2.) ne conteste pas avoir payé à PERSONNE1.) les compensations financières variables pour les années 2016 et 2017 et ce sans réserve. Du fait de ces paiements sans réserve, il y a lieu de retenir qu’il y a eu ratification tacite par la société SOCIETE2.) de la promesse de porte-fort contractée par la société SOCIETE4.) au profit de PERSONNE1.) relative au paiement de la compensation financière variable pendant la durée du Contrat de Développement.

Les parties sont en désaccord sur l’entendue des obligations de la société SOCIETE2.), notamment en ce qui concerne la durée de validité du Contrat de Développement compte tenu du fait que le mandat de PERSONNE1.) a pris fin le 27 septembre 2018.

Il y a lieu de rappeler que deux contrats ont été conclus par PERSONNE1.), un Contrat de Développement et un Contrat de Gérance. Ces deux contrats ont pris effet le 14 juillet 2015.

La durée du Contrat de Gérance est fixée dans les termes suivants²³ :

« (...) notre société, en tant qu’associé unique de SOCIETE2.) [SOCIETE2.]), s’engage à vous nommer Gérant et Président du Conseil de Gérance de la Société pour une durée de trois (3) ans, prorogeable le cas échéant (...) ».

La durée du Contrat de Développement est fixée par son article 3 qui dispose :

« Le présent contrat aura une durée égale à celle de votre mandat de Président du Conseil de Gérance (tel que prolongé le cas échéant), étant entendu que (i) vous pouvez, pour quelque raison que ce soit et à tout moment, résilier le présent contrat et/ou démissionner de votre fonction de Président du Conseil de Gérance, sans aucune responsabilité ni pénalité à votre

²³ Page 1 du Contrat de Développement, pièce n° 5, Farde n°I de Me SCHMITT dans l’affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle.

charge, et (ii) si vous démissionnez et/ou votre mandat de Président du Conseil de Gérance venait à cesser, pour quelque raison que ce soit et à tout moment, (a) l'autorisation d'exercer les activités visées au paragraphe 1 ci-dessus cessait d'être valable et (b) outre le droit au Bonus Extraordinaire, la Rémunération Variable vous serait néanmoins due pour toutes les activités de Fund Raising déjà réalisées jusqu'à la date de cessation du présent contrat (pour autant qu'elles n'aient pas déjà été liquidées conformément au paragraphe 2.2. ci-dessus) ».

Le tribunal retient que les dispositions relatives à la durée des deux contrats sont claires et précises, de sorte qu'elles ne nécessitent aucune interprétation ou recherche d'une commune intention des parties.

En effet, la durée du Contrat de Développement est calquée sur la durée du Contrat de Gérance, soit trois ans. Le Contrat de Développement prend dès lors fin lorsque le mandant de PERSONNE1.) prend fin.

La présente demande a trait au paiement de la compensation financière variable pour l'année 2018.

En l'espèce, il est constant en cause que le mandat de PERSONNE1.) a pris cours le 14 juillet 2015, de sorte qu'il aurait dû prendre fin le 14 juillet 2018. Il ressort des développements faits de part et d'autre que le mandat de PERSONNE1.) n'aurait pas été renouvelé lors de l'assemblée générale du 27 septembre 2018 et les parties s'accordent pour retenir cette date comme date de fin du mandant de PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 2.2. du Contrat de Développement, PERSONNE1.) peut ainsi prétendre au paiement de la compensation financière variable pour l'année 2018, étant donné qu'il a occupé le poste de Gérant et Président du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.) du 1^{er} janvier 2018 au 27 septembre 2018.

Les débats des parties quant à l'interprétation de l'annexe I du Contrat de Développement en relation avec une éventuelle poursuite du Contrat de Développement au-delà de la fin du mandant de PERSONNE1.) n'ont aucune incidence sur la solution du litige, étant donné que la présente demande concerne l'année 2018 pendant laquelle PERSONNE1.) occupait encore le poste de Gérant et Président du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.).

La question de la poursuite du Contrat de Développement au-delà de la fin du mandant de PERSONNE1.) ne se poserait que dans le cadre d'une demande en paiement de la compensation financière variable pour l'année 2019. Le tribunal n'étant pas saisi d'une telle demande, ces développements sont par conséquent superfétatoires pour la solution du présent litige et il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que PERSONNE1.) peut prétendre au paiement de la compensation financière variable pour l'année 2018, de sorte que la demande est à déclarer fondée en son principe.

2.2. L'exception d'inexécution

a) *Les moyens et prétentions des parties*

La société SOCIETE2.) soulève l'exception d'inexécution pour justifier son refus de paiement de la compensation financière variable pour l'année 2018. Elle réitère les développements faits dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle et repris sous le point A.2. ci-dessus.

PERSONNE1.) expose que l'exception d'inexécution ne pourrait être opposée par une partie qui refuserait d'exécuter ses obligations uniquement dans la situation où son partenaire n'aurait pas fourni la contreprestation attendue. Tel ne serait pas le cas en l'espèce.

Il explique qu'il se fonderait sur le Contrat de Développement pour réclamer le paiement de la compensation financière variable à laquelle il aurait le droit, alors que la société SOCIETE2.) invoquerait une prétendue violation du Contrat de Gérance qui la lirait à PERSONNE1.). Par ailleurs, la créance que l'*excipiens* opposerait à son cocontractant devrait être certaine et exigible. En l'espèce, il serait évident que la société SOCIETE2.) ne disposerait actuellement d'aucune créance certaine et exigible à l'égard de PERSONNE1.), de sorte que le moyen tiré de l'exception d'inexécution devrait être rejeté.

Il fait encore plaider que juridiquement, l'exception d'inexécution ne pourrait servir de cause justificative à la société SOCIETE2.) pour refuser de payer la somme due à PERSONNE1.). En application de l'article 1134-2 du code civil, une partie ne serait autorisée à suspendre l'exécution de son obligation que si, au sein du rapport synallagmatique noué avec son cocontractant, l'obligation réciproque devant s'exécuter simultanément ne l'aurait pas été.

La société SOCIETE2.) précise que l'obligation de confidentialité figurant dans le Contrat de Développement serait parfaitement synallagmatique par rapport aux obligations de la société SOCIETE2.) et que ce lien synallagmatique aurait été reconnu par PERSONNE1.).

Elle fait valoir que le raisonnement adverse ne saurait tenir même sous l'angle du Contrat de Gérance, dont PERSONNE1.) aurait commis plusieurs violations. A cet égard, la partie adverse oublierait que l'une des parties pourrait être autorisée à suspendre l'exécution de son obligation, même si son cocontractant venait à manquer à une obligation découlant d'un autre contrat conclu entre elles, alors qu'un rapport synallagmatique serait de ce fait créé entre ses obligations issues de conventions distinctes.

Elle expose que les violations graves du Contrat de Développement et du Contrat de Gérance commises par PERSONNE1.) justifieraient amplement, et ce en application de l'exception d'inexécution, le fait que la société SOCIETE2.) n'aurait pas exécuté la prétendue obligation de payer la compensation financière variable pour l'année 2018. En effet, les manquements commis par PERSONNE1.), engageraient sa responsabilité contractuelle (sinon délictuelle), telle qu'invoquée dans la procédure inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle.

PERSONNE1.) expose que la société SOCIETE2.) ferait notamment état des reproches suivants : détournement des investisseurs de la SICAV, tentative d'acquérir les compartiments italiens de la SICAV, actes de dénigrement et calomnie et divulgation d'informations confidentielles relatives à la SICAV.

Il fait valoir que les deux premiers reproches seraient formellement contestés et se réfèreraient à des « tentatives » prétendument réalisées pendant la durée de son mandat de gérant. D'autre part, les deux derniers reproches, feraient état de faits postérieurs à la fin du mandat de PERSONNE1.).

Il expose encore qu'aucun reproche n'aurait été formulé par la société SOCIETE2.) à son encontre avant la fin de ses fonctions de gérant.

Pour le surplus, il renvoie aux développements faits dans le cadre de l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle et repris sous le point A.2. ci-dessus.

b) Appréciation

Il résulte des développements effectués dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle et repris sous le point A.2. ci-dessus, que les prétendues fautes reprochées par la société SOCIETE2.) à PERSONNE1.) ne sont pas établies en cause, de sorte que la demande de la société SOCIETE2.) a été rejetée pour être non fondée.

Par voie de conséquence, la société SOCIETE2.) ne saurait faire état, dans le cadre de la demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée par PERSONNE1.) en date du 10 juillet 2019, desdites fautes de mettre en échec la saisie-arrêt actuellement litigieuse.

L'exception d'inexécution soulevée doit dès lors être rejetée pour être non fondée.

2.3. Le montant redû à PERSONNE1.)

a) Les moyens et prétentions des parties

Aux termes de son exploit de saisie, PERSONNE1.) réclame le paiement d'un montant de 540.549,94 euros. Aux termes de ses dernières conclusions, il indique avoir perçu pour l'année 2017, un excédent dont il conviendrait de tenir compte. Il déclare dès lors réduire sa demande au montant de 526.319,38 euros (537.716,60-11.397,22).

Il expose que le mode de calcul de la compensation financière variable serait prévue à l'article 2.4 du Contrat de Développement tel que modifié par l'Avenant.

Il soutient que sa créance serait établie par le Contrat de Développement et le courriel du 8 janvier 2019 contenant le calcul du montant de la compensation financière variable qui lui aurait été envoyé par PERSONNE4.), qui occupait la fonction de *Chief Financial Officer* de la société SOCIETE2.). Ce dernier aurait dès lors été habilité à établir le calcul relatif à la compensation financière variable réclamée par PERSONNE1.). Ce courriel constituerait partant un moyen de preuve qui émanerait de la société SOCIETE2.) elle-même.

Il expose que les digressions de la société SOCIETE2.) relatives à la qualité d'PERSONNE4.) au moment de l'envoi du tableau ou encore le fait que ce dernier aurait cessé ses activités auprès de la société SOCIETE2.) quelques mois après l'envoi de ce tableau seraient sans aucune pertinence en l'espèce.

Il explique encore que le fait qu'PERSONNE4.) ait envoyé en date du 8 janvier 2019 le décompte relatif à la compensation financière variable depuis son adresse mail privée ne saurait avoir une incidence sur la valeur de ce document ou constituer un indice quant à la complicité frauduleuse entre PERSONNE1.) et PERSONNE4.). Au contraire, PERSONNE1.) expose qu'il aurait été habituel pour les membres du conseil de gérance de la société SOCIETE2.) de

communiquer entre eux, indistinctement, par la voie de leur messagerie tant privée que professionnelle.

PERSONNE1.) fait encore valoir que le tableau comprenant le calcul pour l'année 2018 aurait été établi sur base d'un calcul, d'un modèle mathématique et sous le format du tableau identique à celui effectué par PERSONNE4.), pour le paiement de la compensation financière variable payée pour les années 2016 et 2017.

Il fait enfin valoir que le fait que le tableau pour l'année 2018 lui ait été communiqué sans l'approbation de la direction de la société SOCIETE2.) lui serait inopposable au motif qu'il n'aurait pas à répondre aux règles internes organisationnelles de la société SOCIETE2.), qui ne seraient par ailleurs pas mentionnées dans le Contrat de Développement.

La société SOCIETE2.) soutient que le montant de 526.319,38 euros réclamé par PERSONNE1.) serait erroné. Elle expose que PERSONNE1.) aurait omis de suivre la procédure interne du Groupe GROUPE1.), dont l'existence serait prouvée par les courriels versés en cause.

Elle soutient que s'agissant du quantum de la demande, il appartiendrait à PERSONNE1.) de rapporter la preuve du montant des commissions prétendument dues. Or, une telle preuve ferait défaut en l'espèce.

Elle explique qu'PERSONNE4.) aurait été l'acolyte de PERSONNE1.) et qu'il aurait été licencié avec effet au 5 février 2019. En tout état de cause, PERSONNE4.) n'aurait pas été autorisé à envoyer le courriel du 8 janvier 2019 et les calculs y contenus auraient été réalisés de manière unilatérale sans aucune autorisation ou approbation de la société SOCIETE2.).

Elle fait encore valoir que le courriel en question aurait été envoyé depuis l'adresse privée d'PERSONNE4.) pour la simple raison qu'il aurait tenté de cacher un document non autorisé établi dans l'intention de nuire à la société SOCIETE2.) et d'aider PERSONNE1.). En effet et contrairement à ce que soutiendrait PERSONNE1.), à l'époque de l'envoi des prétendus calculs ce dernier n'était plus un dirigeant de la société SOCIETE2.) et il aurait été de notoriété au sein du groupe que PERSONNE1.) aurait été en train d'exercer des activités d'interférence vis-à-vis des investisseurs du Fonds SOCIETE2.), ainsi que d'accomplir de nombreux actes de dénigrement/calomnie. Elle conteste encore tout prétendu usage des boîtes de messagerie privées des membres du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.) aux fins de communication entre eux sur des sujets ayant trait à la société. Elle précise également les circonstances qui auraient conduit au licenciement d'PERSONNE4.) pour en conclure que l'envoi du courriel du 8 janvier 2019 aurait servi de leurre pour faire croire qu'il aurait agi selon la procédure.

PERSONNE1.) fait encore état d'un document fiscal daté du 5 mai 2019, qui attesterait du caractère certain et liquide de sa créance. Il expose que le fait que ce document aurait été établi sous forme d'une facture pro forma ne serait pas de nature à remettre en cause sa force probante. Il explique qu'il serait en effet usuel en Italie qu'une facture pro forma soit émise avant le paiement d'honoraires au créancier. L'émission d'une facture stricto sensu suivrait au contraire le paiement des honoraires. Cette pratique serait issue des règles fiscales selon lesquelles dès l'émission d'une facture, le créancier devrait payer des droits et impôts, alors même qu'il n'aurait pas encore reçu paiement de la somme due par le débiteur. La facture pro forma devrait

être vue comme une sorte de notification de la facture à venir qui emporterait déjà obligation de payer la créance figurant sur cette facture pro forma.

Il soutient que le document fiscal du 5 mai 2019 constituerait le document requis suivant les termes de l'article 2.3. du Contrat de Développement.

La société SOCIETE2.) conteste la valeur probante du document fiscal du 5 mai 2019.

PERSONNE1.) verse encore à l'appui de ses prétentions un rapport établi par la société ORGANISATION1.) afin d'établir le quantum de sa demande et le caractère certain, liquide et exigible de sa créance.

Il explique que la mission de la société ORGANISATION1.) aurait été de calculer les montants de la compensation financière variable en expliquant le mode de calcul et les formules utilisées conformément aux accords contractuels. De ce fait, le quantum de la créance de PERSONNE1.) serait dûment prouvé par ce rapport. Il ressortirait ainsi dudit calcul de la société ORGANISATION1.), en application des formules arrêtées entre les parties et en déduction du trop-perçu pour la compensation financière variable de 2017, que la somme de la créance de la société SOCIETE2.) vis-à-vis de PERSONNE1.) aurait été arrêtée au montant de 526.319,38 euros et ce conformément à la documentation transmise par le Chief Financial Officer de la société SOCIETE2.) à PERSONNE2.) et à PERSONNE1.) en janvier 2019. Partant, force serait de constater que PERSONNE1.) aurait rapporté à suffisance la preuve de sa créance et qu'il reviendrait à présent à la société SOCIETE2.) de rapporter la preuve contraire étant donné qu'à ce stade elle ne donnerait aucune explication plausible quant à son mode de calcul.

La société SOCIETE2.) conteste tout renversement de la charge de la preuve. Elle expose qu'elle aurait du mal à comprendre comment la société ORGANISATION1.) aurait pu se prononcer sur le caractère certain, liquide et exigible d'une créance qui serait contestée autant dans son principe que dans son quantum par la société SOCIETE2.). Il n'appartiendrait en effet qu'au tribunal de se prononcer sur le bien-fondé des demandes et exceptions des parties.

Elle soutient que ce rapport n'aurait aucune force probante motifs pris que la société ORGANISATION1.) n'aurait pas eu accès aux informations internes de la société SOCIETE2.) concernant les commissions perçues sur base de l'*Offering Memorandum* et mentionnées dans l'Annexe 1 au Contrat de Développement. En d'autres termes, et sans aucune reconnaissance, il s'agirait d'un rapport dont la base de calcul ne serait pas vérifiable.

La société SOCIETE2.) déclare, pour autant que de besoin, qu'elle reconnaîtrait redevoir à PERSONNE1.) la somme de 431.000 euros au titre de la compensation financière variable. Elle expose que ce montant aurait été vérifié par la société ORGANISATION2.), le réviseur de la société SOCIETE2.).

Elle indique qu'elle aurait versé en cause la lettre d'audit de la société ORGANISATION2.) datée du 20 août 2019, qui ferait partie des comptes annuels 2018 de la société SOCIETE2.). Elle rappelle encore que la « note 16 » aux comptes annuels 2018 de la société SOCIETE2.), qui se référerait aux « *contingent liabilities* », à savoir des dettes potentielles, aurait été vérifiée par la société ORGANISATION2.) dans le cadre de son activité d'audit qui aurait mené à l'émission de ladite lettre d'audit, en date du 20 août 2019.

Elle soutient que la société ORGANISATION2.) serait le sujet le mieux placé pour vérifier les calculs de l'éventuelle créance de PERSONNE1.) vis-à-vis de la société SOCIETE2.). La société ORGANISATION2.) aurait agi sur base d'un mandat professionnel visant à la certification des comptes annuels 2018 sur base des informations internes à la société SOCIETE2.) données par cette dernière, dont seulement la société SOCIETE2.) disposerait. Avec l'émission de son *audit letter*, la société ORGANISATION2.) aurait ainsi certifié que le montant purement hypothétique de la dette éventuelle de la société SOCIETE2.) vis-à-vis de PERSONNE1.) serait, tout au plus, de 431.000 euros.

Il en résulterait que l'enregistrement d'une provision facultative d'un montant de 431.000 euros ne viserait qu'à donner une image fidèle et sincère des comptes et de la situation financière de la société SOCIETE2.), jusqu'à l'issue de la présente procédure, et sans préjudice des exceptions de la société SOCIETE2.) dans cette dernière, mais ne constituerait aucunement une reconnaissance de dette. Il en découlerait dès lors que seule la somme de 431.000 euros pourrait, le cas échéant à titre tout à fait subsidiaire, être prise en considération comme base au calcul de la rémunération variable.

PERSONNE1.) soutient que la société SOCIETE2.) resterait en défaut de verser une preuve de la vérification de la compensation financière variable due pour l'année 2018, soit un montant de 431.000 euros. Il expose que la société SOCIETE2.) se contenterait de se référer à une note 16 de ses comptes annuels au 31 décembre 2018 et à une lettre d'audit du 20 août 2019 sans pour autant les verser au débat. Une telle pièce serait d'ailleurs insuffisante.

Il expose que la société SOCIETE2.) ne ferait aucune véritable analyse expliquant son mode de calcul s'écartant de ceux utilisés pour 2016 et 2017 et en quoi il différerait de celui appliqué par le CFO de l'époque. Par ailleurs, elle ne donnerait aucune explication plausible tendant à expliquer les raisons de la réduction de la créance en cause de façon significative par rapport à l'évaluation initialement faite par son *Chief Financial Officer* de l'époque.

PERSONNE1.) expose qu'il appartiendrait en application de l'article 1315 du code civil à la société SOCIETE2.) d'expliquer les raisons de la réduction du montant de la compensation financière variable par rapport au mode de calcul précédemment appliqué entre parties.

Il fait valoir que le fait que montant de la compensation financière variable due pour l'année 2018 figurerait dans la « note 16 » aux comptes annuels au 31 décembre 2018 de la société SOCIETE2.) qui auraient été validés par son réviseur ORGANISATION2.) constituerait un aveu implicite, au moins du principe, de la créance redue à PERSONNE1.).

b) Appréciation

A titre préliminaire, le tribunal tient à relever que la prétendue connivence entre PERSONNE1.) et PERSONNE4.) laissent d'être prouvée. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'attarder sur ces moyens dans le cadre du présent litige.

Il résulte des développements qui précèdent, que PERSONNE1.) peut prétendre au paiement de la compensation financière variable pour l'année 2018.

En ce qui concerne le montant auquel PERSONNE1.) peut prétendre, il y a lieu de se référer à l'Avenant au Contrat de Développement qui détermine les critères de calcul.

L'article 2.4. du Contrat de Développement, tel que modifié par l'Avenant, se lit comme suit :

« 2.4. Les commissions seront calculées sur la base des résultats de l'activité de la levée de fonds effectuée par SOCIETE2.) [SOCIETE2.]) durant la période pendant laquelle vous exercez la fonction de Président du Conseil de Gérance et vous serez payées ou serez payées à vos parents directs (femme ou enfants) jusqu'à la survenance du premier des événements suivants : a) l'échéance technique de la durée pour laquelle les fonds en faveur desquels l'activité de levée de fonds a été effectuée ; et b) la date à laquelle tous les investissements effectués par les Fonds viennent à être liquidés ».

Le mode de calcul et les critères de calcul sont définis comme suit par l'annexe 1 figurant dans l'Avenant :

« La Compensation Financière Variable sera calculée sur base de la nouvelle collecte effectuée par SOCIETE2.) [SOCIETE2.]) à compter de la date de nomination de M. ing. PERSONNE1.) en qualité de Président du Conseil de Gérance, selon ce qui suit:

Jusqu'à une nouvelle collecte totale de Eur 500 ml;

- a. 20% des commissions de gestion annuelles brutes générées par des investissements réalisés par des investisseurs italiens,*
- b. 20% des commissions de gestion annuelles brutes générées par des investissements réalisés par des investisseurs non italiens introduits directement par M. PERSONNE1.) sans l'aide d'intermédiaires en relation contractuelle avec SOCIETE2.) [SOCIETE2.]),*
- c. 10% des commissions de gestion annuelles brutes générées par des investissements réalisés par des investisseurs non italiens, nettes de toutes commissions de distribution éventuelles, si elles sont dues à des distributeurs tels que brokers, facilitateurs, banques, agents de placement, etc.*

Nouvelle collecte au-delà des premiers Eur 500 ml ;

- a. 10% des commissions de gestion annuelles brutes générées par des investissements réalisés par des Investisseurs italiens,*
- b. 10% des commissions de gestion annuelles brutes générées par des investissements réalisés par des investisseurs non italiens introduits directement par M. PERSONNE1.) sans l'aide d'intermédiaires en relation contractuelle avec SOCIETE2.) [SOCIETE2.]),*
- c. 10% des commissions de gestion annuelles brutes générées par des investissements réalisés par des investisseurs non italiens, nettes de toutes commissions de distribution éventuelles, si elles sont dues à des distributeurs tels que brokers, intermédiaires, banques, agents de placement, etc.*

Aux fins de ce qui précède, le calcul de la Compensation Financière Variable est basé sur les commissions perçues par SOCIETE2.) [SOCIETE2.]) au cours de la période pendant laquelle vous exercerez la fonction de Président du Conseil de Gérance. Les investissements effectués au cours de cette période par les investisseurs généreront des commissions de gestion jusqu'à la première des dates suivantes entre : a) l'échéance technique de la durée pour laquelle les fonds en faveur desquels l'activité de levée de fonds a été effectuée ; et b) la date à laquelle tous les investissements effectués par les Fonds viennent à être liquidés. Pendant cette période, la Rémunération Variable sera versée à vous ou, en votre absence et selon vos instructions, à vos parents directs (épouse ou enfants).

Pendant la collecte, le client sera spécifié de temps en temps avec, dans le cas d'investisseurs non italiens, le broker ou le facilitateur ou la banque ou l'agent de placement, etc. afin de faciliter le calcul de la rémunération variable. (...)

Le paiement des commissions a lieu selon des pourcentages prédéfinis en tenant compte du seuil de EUR 500 mio. Le paiement de la Compensation Financière Variable continue en fonction du flux et des montants des commissions de gestion générées par la collecte pendant les années du mandat, tandis que la collecte après la fin du mandat, n'est pas incluse dans le calcul ».

Il résulte des dispositions de l'Avenant précitées, que la base de calcul à prendre en compte pour déterminer le montant revenant à PERSONNE1.) correspond à la période pendant laquelle il occupait le poste de Gérant et Président du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.), soit du 1^{er} janvier 2018 au 27 septembre 2018. Une fois cette base de calcul déterminée, les critères de calcul y sont appliqués.

L'article 2.3. du Contrat de Développement tel que modifié par l'Avenant indique que

« Les montants visés au point 2.2. seront liquidés sur présentation du document fiscal adéquat. Le décompte du montant annuel des commissions sera effectué endéans le 31 décembre de chaque année et les commissions se verront liquidées pour le 15 février de l'année suivante au plus tard ».

Conformément à l'article 58 du nouveau code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Dans le même sens, l'article 1315 du code civil prévoit que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

Au vu de ces principes directeurs régissant la charge de la preuve, il incombe à PERSONNE1.) de rapporter la preuve des faits nécessaires au succès de ses prétentions.

PERSONNE1.) se base sur un courriel du 8 janvier 2019 lui adressé par PERSONNE4.).

Le tribunal constate que ce courriel contient uniquement un tableau EXCEL sans aucune précision sur le calcul de la compensation en application des critères retenus par l'Avenant.

Ce document ne permet dès lors pas au tribunal de vérifier l'exactitude du montant réclamé par PERSONNE1.).

La société SOCIETE2.) expose que la procédure interne du Groupe GROUPE1.) serait la suivante :

1. le calcul des commissions devrait, en premier lieu, être effectué par PERSONNE4.) (ou Monsieur PERSONNE14.)),
2. ce calcul des commissions devrait être vérifié par l'AIFM (SOCIETE20.)), le gestionnaire du fonds,

3. une fois vérifié par SOCIETE20.), le calcul devrait être adressé par PERSONNE4.) à PERSONNE2.) pour validation. PERSONNE4.) n'aurait pas respecté ce point de la procédure, alors qu'il aurait envoyé le calcul des prétendues *fees* à PERSONNE2.) uniquement en date du 22 janvier 2019, à savoir après l'envoi non-autorisé à PERSONNE1.),
4. une fois le calcul validé par PERSONNE2.), l'ordre de virement serait préparé par PERSONNE4.), puis signé par PERSONNE2.).

En l'espèce, l'échange de correspondance versée en cause²⁴ constitue un simple échange de correspondance et ne contient aucune indication quant à une éventuelle procédure interne obligatoire à suivre.

Par ailleurs, le tribunal constate que PERSONNE1.) ne prend pas position sur cette procédure interne et le cas échéant, le respect de celle-ci dans l'élaboration de la compensation financière variable qui lui est due pour l'année 2018.

Le tribunal dispose encore d'un rapport établi par la société ORGANISATION1.) qui retient un montant de 526.319,38 euros versé en cause par PERSONNE1.) et des comptes annuels pour l'année 2018 de la société SOCIETE2.) établis par son réviseur, la société ORGANISATION2.) et retenant un montant de 431.000 euros.

Contrairement aux allégations de PERSONNE1.), les comptes annuels pour l'année 2018 ainsi que la lettre d'audit du 20 août 2019 sont versées en cause²⁵. Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande en communication forcée formulée par PERSONNE1.).

Le tribunal constate que le rapport ORGANISATION1.) se base sur les pièces suivantes²⁶ :

1. Agreement on the fund-raising activity signed in 2015 between Mr PERSONNE1.) and SOCIETE4.), sole shareholder of SOCIETE2.) (le Contrat de Gérance),
2. Agreement on the role of chairman of SOCIETE2.) signed in 2015 between Mr PERSONNE1.) and SOCIETE4.), sole shareholder of SOCIETE2.) (le Contrat de Développement),
3. Addendum to the above agreement signed at the end of 2016 (l'Avenant),
4. Offering Memorandum SOCIETE2.) SICAV-SIF (2017),
5. N.2 side letters concerning the investments of SOCIETE9.) (...) S.p.A in ENSEIGNE4.) and ENSEIGNE3.),
6. SOCIETE2.) SICAV-SIF financial statements for 2017 and 2018 (also taken from an external data providers,
7. Mr PERSONNE1.) Bank statement from SOCIETE21.) S.p.A concerning the compensation form SOCIETE2.) during the period between August 2015-December 2018 for (i) variable remuneration for the fund-raising activity and (ii) fixed payment for the chairman role,
8. Details on the introduced investors of the Sud.Funds, in terms of company name, nationality, amount and timing of commitment as well as drawn down,
9. Amount of the distribution fees related to "other introducers", if any,

²⁴ Pièce n°10 de la farde n°I de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-06092

²⁵ Pièce n° 51 de la farde n°III de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-06092

²⁶ Page 4 du rapport ORGANISATION1.), pièce n°28 de la farde n°III de Maître SCHMITT dans le rôle TAL-2019-06092

10. Details on the management fees calculation for each Sub-Fund and for each investor and related amounts for 2017 and 2018, taking into account operational aspects (e.g. one-off fee on commitment for past periods as subsequent investor, fee for amount drawn down during previous periods, etc.),
11. Amount of the 2017 introducing fees to be returned in the year 2018 (11.397,22 euros).

Etant donné que le mandat de PERSONNE1.) avait pris fin au moment de la rédaction de ce rapport, ce dernier ne pouvait avoir accès aux mêmes documents que ceux sur base desquels la société ORGANISATION2.) s'est basée pour établir les comptes annuels. En raison de ce fait, le tribunal estime que le rapport ORGANISATION1.) n'est pas assez complet pour emporter sa conviction.

En ce qui concerne les comptes annuels pour l'année 2018, ainsi que la lettre du 29 août 2019, force est de constater que le montant de 431.000 euros ne ressort pas en tant que tel des comptes annuels.

Dans sa lettre du 20 août 2019, la société ORGANISATION2.) indique au point 16 ce qui suit :

« *NOTE 16- CONTINGENT LIABILITIES*

Should there be a negative outcome to the ongoing litigation referred to in note 15, the maximum liability is deemed to be €431,000 plus costs. As part of the proceedings, the Court has placed a pledge of € 500,000 over the Company's bank account.

Should the Company lose the case relating to the aborted acquisition then it may become liable to pay the costs of the counterpart, but these cannot be quantified at this stage ».

Le tribunal relève que cette note ne contient aucune explication sur le mode de calcul de la compensation financière variable et semble dès lors constituer une évaluation forfaitaire et non un montant résultant de l'application des critères de calculs tels que prévus à l'Avenant. Par ailleurs, le montant de 431.000 euros dont se prévaut la société SOCIETE2.) ne ressort pas en tant que tel des comptes annuels pour l'année 2018 versée en cause²⁷.

Aux termes de l'article 59 du nouveau code de procédure civile, le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.

Dans la mesure où les éléments de la cause ne permettent pas au tribunal de déterminer le montant exact revenant à PERSONNE1.) au titre de la compensation financière variable pour l'année 2018, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de procéder par voie d'expertise afin de déterminer le montant exact revenant à PERSONNE1.).

En attendant l'exécution de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver le surplus.

3. Les demandes reconventionnelles formulées par la société SOCIETE2.)

3.1. La demande en décision déclaratoire

a) *Les moyens et prétentions des parties*

²⁷ Pièce n° 51 de la farde n°III de Maître TREVISAN dans le rôle TAL-2019-06092

La société SOCIETE2.) demande, à titre reconventionnel, à voir constater et déclarer que PERSONNE1.) n'aurait pas qualité à agir à l'encontre de la société SOCIETE2.) « concernant sa prétendue créance pour l'année 2019, sinon qu'aucun montant ne lui est dû par cette dernière, compte tenu du fait que le Contrat de Développement en date du 27 septembre 2019 ne lui est pas opposable, sinon sur base de l'exception d'inexécution ».

Elle expose que PERSONNE1.) aurait, en date du 5 mars 2020, annoncé de manière très claire, une nouvelle action en justice à l'encontre de la société SOCIETE2.) concernant sa prétendue créance à titre de compensation financière variable pour l'année 2019. Cette menace aurait été réitérée de manière encore plus explicite en date du 13 mars 2020. Enfin, il aurait réitéré cette annonce dans son courrier du 29 septembre 2020 adressé aux anciens gérants de la société SOCIETE2.).

Elle soutient qu'elle aurait dès lors tout intérêt à obtenir une déclaration constatant que :

- i) PERSONNE1.) n'aurait pas qualité à agir à l'encontre de la société SOCIETE2.) concernant sa prétendue créance pour l'année 2019, et ce sur base des développements ci-avant sous le point B.2.2.1, qui s'appliqueraient également *mutatis mutandis* à la demande de PERSONNE1.) pour la prétendue créance de l'année 2019,
- ii) à titre subsidiaire, qu'aucun montant ne serait dû à PERSONNE1.) à titre de compensation financière variable pour l'année 2019, compte tenu du fait que le Contrat de Développement, outre le fait qu'il ne serait pas opposable à la concluante, aurait pris fin en date du 27 septembre 2018,
- iii) à titre plus subsidiaire, qu'aucun montant ne serait dû à PERSONNE1.) à titre de compensation financière variable pour l'année 2019, sur base de l'exception d'inexécution.

La société SOCIETE2.) fait plaider que les développements adverses seraient dépourvus de tout fondement et ce notamment à la lumière du courrier du 29 septembre 2020 adressé par PERSONNE1.) aux ex-gérants de la société SOCIETE2.).

Elle expose que la recevabilité de l'action déclaratoire serait subordonnée à l'existence d'un intérêt né et actuel dans le chef du demandeur et l'intérêt à agir peut être valablement constitué par la nécessité sérieuse de lever un doute sur une situation patrimoniale ou extrapatrimoniale déterminante pour le demandeur. Par ailleurs, la jurisprudence serait venue préciser que : « pour justifier l'exercice d'une action déclaratoire, il suffit qu'une incertitude grave ou une menace sérieuse paralyse l'exercice normal d'un droit et que, d'autre part, la déclaration judiciaire sollicitée soit de nature à offrir au demandeur non point une satisfaction purement théorique, mais une utilité concrète et déterminée : l'exigence d'une menace grave et sérieuse d'un droit au point de créer un trouble précis et la déclaration judiciaire doit être de nature à offrir au demandeur une utilité concrète et déterminée.

Elle explique qu'en l'occurrence, ces deux conditions seraient remplies dès lors que PERSONNE1.) aurait déjà menacé, par le (...) de son conseil en date du 5 et 13 mars 2020, et personnellement en date du 29 septembre 2020, d'une nouvelle action en justice à l'encontre de la société SOCIETE2.) concernant sa prétendue créance à titre de compensation financière variable pour l'année 2019. Ces menaces constitueraient des menaces graves et sérieuses à l'encontre de la société SOCIETE2.) et ce alors qu'elle aurait contesté la créance réclamée pour

l'année 2019 tant dans son principe que dans son quantum, en se référant entre autres aux exceptions soulevées dans le présent litige.

Par ailleurs, les droits de la société SOCIETE2.) seraient d'autant plus soumis à une menace grave et sérieuse, alors qu'en vertu du principe de l'indisponibilité totale des avoirs, toute nouvelle saisie-arrêt aurait l'effet de paralyser l'activité de la société SOCIETE2.), ainsi que du Fonds SOCIETE2.).

Elle soutient que sa demande reconventionnelle aurait dès lors une utilité concrète et déterminée en ce qu'elle permettrait à la société SOCIETE2.) d'éviter une nouvelle action unilatérale, disproportionnée et agressive de la part de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) fait plaider que l'action déclaratoire serait celle qui aurait pour but de faire déclarer judiciairement l'existence ou l'inexistence d'une situation juridique, la régularité ou l'irrégularité d'un acte qui ne ferait l'objet d'aucune contestation. La pure action déclaratoire, c'est-à-dire celle qui aurait pour finalité de demander une simple consultation aux juges et qui serait totalement détachée de la notion d'intérêt, ne serait pas admise.

Il expose que la société SOCIETE2.) tenterait d'élargir le cadre de la demande initiale de la procédure de saisie-arrêt en faisant état des commissions pour l'année 2019 auxquelles PERSONNE1.) pourrait prétendre.

Il explique que le rôle du juge serait de trancher les litiges déjà nés. Ce serait la raison pour laquelle la société SOCIETE2.) devrait faire valoir un intérêt né et actuel afin d'aboutir dans sa demande déclaratoire, un intérêt simplement éventuel ne suffirait pas. En conséquence de cette exigence, les actions provocatoires seraient interdites.

PERSONNE1.) fait encore plaider que pour pouvoir justifier l'exercice d'une action déclaratoire, la société SOCIETE2.) devrait apporter la preuve d'une incertitude grave ou d'une menace sérieuse qui paralyse l'exercice normal d'un droit. Il faudrait par ailleurs que la déclaration judiciaire sollicitée soit de nature à lui offrir une utilité concrète et déterminée. En l'espèce, ces éléments feraient défaut. En effet, la société SOCIETE2.) ne démontrerait ni quel serait son intérêt à agir, ni la preuve d'une incertitude grave qui paralyserait l'exercice normal d'un droit qu'elle aurait.

Il soutient que la société SOCIETE2.) ferait en fait état d'une prétention qui ne serait pas exprimée dans l'acte introductif d'instance qui délimiterait l'étendue du litige en déterminant ces trois éléments constitutifs : parties, objet et cause. Toute demande qui différerait de la demande introductive d'instance par un de ces trois éléments serait nouvelle, qu'elle soit présentée par le demandeur principal, par le défendeur principal ou par un tiers. La demande de la société SOCIETE2.) viendrait en réalité s'ajouter à la demande primitive et la modifierait, de sorte qu'elle serait irrecevable en vertu du principe de l'immutabilité du litige.

La société SOCIETE2.) ne prend pas position sur le moyen d'irrecevabilité tiré du caractère nouveau de sa demande.

b) Appréciation

En vertu du principe de l'immutabilité du litige, tel qu'il était entendu sous l'empire de l'ancien code de procédure civile, il était interdit au demandeur de changer, en cours d'instance, tant

l'objet, à savoir ses prétentions, que la cause de sa demande, c'est-à-dire l'ensemble des faits se trouvant à la base de la demande, à moins que le défendeur n'y consente.

La portée de ce principe se trouve modifiée depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile, dont l'article 53 est ainsi rédigé : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

Cette modification législative a substitué le critère, plus souple, du lien suffisant entre la demande originaire et la demande nouvelle au critère, qui existait sous l'ancienne législation telle qu'elle était interprétée en jurisprudence, de l'identité de leurs objets et causes.

Ainsi, jusqu'à la clôture des débats, les parties ont le droit de modifier leurs conclusions, pour autant que les modifications apportées n'introduisent pas de demandes nouvelles et ne portent pas atteinte aux droits de la défense.

Une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une *prétention qui n'était pas déjà exprimée dans l'acte introductif d'instance* (*Encyclopédie DALLOZ, procédure civile et commerciale, v° demande nouvelle*). Il découle de cette définition que les parties ne peuvent modifier leurs conclusions qu'à la condition que le principe de la demande reste le même. Les demandes nouvelles prohibées sont celles qui diffèrent de la demande originaire, inscrite dans l'exploit introductif, par leur objet, par leur cause ou par la qualité des parties (Cour d'appel, 12 juin 1986, LJUS 98610941).

Ce sont dès lors les termes de l'acte introductif d'instance qui forment le contrat judiciaire.

On ne peut ainsi changer radicalement la cause, l'objet, la base juridique de la demande.

Lorsqu'un demandeur en justice déclare expressément fonder son action portée devant le juge (...) sur une cause juridique déterminée, il n'est pas recevable, sauf consentement du défendeur, à modifier sa demande en cours d'instance pour lui donner une base légale additionnelle différente. Ne tombe pas sous ces critères une demande ajoutée en cours d'instance qui était virtuellement comprise dans la demande initiale (Cour d'appel, 18 juin 2008, no. 33579 du rôle, confirmé par la Cour de cassation le 23 avril 2009 no. 2634 du registre).

En l'espèce, il y a lieu de constater que la cause juridique de la demande formulée dans l'exploit introductif du 10 juillet 2019 porte sur le paiement de la compensation financière variable redue à PERSONNE1.) pour l'année 2018.

Le tribunal est ainsi saisi d'une demande en paiement de la compensation financière variable pour l'année 2018, soit une période pendant laquelle PERSONNE1.) occupait encore le poste de Gérant et Présidence du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.).

La demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) a trait au paiement d'une compensation financière variable pour l'année 2019. L'analyse de cette demande impliquerait une analyse de la question de savoir si le Contrat de Développement perdure au-delà de la fin du mandat de PERSONNE1.) et donc de l'interprétation de ce contrat et de l'Avenant, qui a été longuement débattu par les parties dans le cadre du présent litige. Cette demande est

distincte de celle contenue dans l'assignation introductive d'instance et son analyse va au-delà de la saisine du tribunal.

Le tribunal retient dès lors que cette demande constitue une demande nouvelle, de sorte que le moyen d'irrecevabilité est à déclarer fondé.

Par conséquent, la demande de la société SOCIETE2.) est à rejeter pour être une demande nouvelle.

3.2. La demande en compensation judiciaire

La société SOCIETE2.) demande, pour le cas où le tribunal devait estimer que la société SOCIETE2.) serait redevable d'une somme quelconque à l'encontre de PERSONNE1.), à voir ordonner la compensation judiciaire de ces sommes avec les sommes auxquelles PERSONNE1.) sera condamné à payer à la société SOCIETE2.), à titre de dommages-intérêts, dans le cadre de l'action en responsabilité à l'origine de la procédure portant le n°TAL-2019-03672 du rôle.

Il résulte des développements faits sous le point A.2. que la demande de la société SOCIETE2.) dirigée contre PERSONNE1.) est à rejeter pour être non fondée. Par conséquent, il ne saurait être question d'une compensation.

La demande de la société SOCIETE2.) est dès lors à rejeter pour être non fondée.

Par ces motifs

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

Dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-03672 du rôle

reçoit les demandes principales et reconventionnelles en la forme,

dit non fondé le moyen tiré de l'immutabilité du litige,

dit non fondé le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande basée sur la théorie de la perte d'une chance pour cause de demande nouvelle,

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Srl (anciennement SOCIETE2.) Srl introduite à l'encontre de PERSONNE1.) pour autant que fondée subsidiairement sur les règles de la responsabilité délictuelle,

pour le surplus, dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Srl (anciennement SOCIETE2.) Srl dirigée contre PERSONNE1.) recevable mais non fondée,

partant en déboute,

dit recevable mais non fondée la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) tendant à l'allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,

partant en déboute,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Srl (anciennement SOCIETE2.) Srl de sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Srl (anciennement SOCIETE2.) Srl à payer à PERSONNE1.) la somme de 10.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Srl (anciennement SOCIETE2.) Srl au paiement des frais et dépens de l'instance, et en ordonne la distraction au profit de la société à responsabilité limitée BONN & SCHMITT, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Alex SCHMITT, avocat concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance,

Dans l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2019-06092 du rôle

reçoit les demandes principales et reconventionnelles en la forme,

rejette le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité à agir dans le chef de PERSONNE1.),

dit fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une compensation financière variable pour l'année 2018,

pour le surplus, et avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise et nomme expert Paul LAPLUME, demeurant à L-6113 Junglinster, 42, rue des Cerises, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de

« déterminer avec précision le montant redû à PERSONNE1.) à titre de la compensation financière variable pour l'année 2018 en prenant comme base de calcul la période pendant laquelle PERSONNE1.) occupait le poste de Gérant et Président du Conseil de Gérance de la société SOCIETE2.), soit du 1^{er} janvier 2018 au 27 septembre 2018, et en faisant application du Contrat de Développement conclu le 19 mars 2015 et de l'Avenant conclu le 12 décembre 2016 »,

charge Madame le premier juge Séverine LETTNER du contrôle de cette mesure d'instruction,

ordonne à PERSONNE1.) de payer à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert la somme de 1.500 euros à l'expert Paul LAPLUME ou de le consigner auprès de la caisse des consignations au plus tard le 30 juin 2022, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre des tierces personnes,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, ou en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à leur remplacement par le Président de chambre sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, l'autre partie dûment convoquée,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal d'arrondissement pour le 31 janvier 2023 au plus tard,

dit irrecevable la demande reconventionnelle relative à la compensation financière variable de l'année 2019 de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Srl (anciennement SOCIETE2.) Srl pour être une demande nouvelle,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Srl (anciennement SOCIETE2.) Srl tendant à voir ordonner la compensation judiciaire,

réserve le surplus.