

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2022TALCH06/01181

Audience publique du jeudi, treize octobre deux mille vingt-deux.

Numéro TAL-2020-05027 du rôle

Composition :

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;
Jackie MAROLDT, 1^{er} juge ;
Jackie MORES, 1^{er} juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

la société par actions simplifiée de droit français **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social principal à F-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro NUMERO1.), représentée par ses organes sociaux actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, signifié en date du 5 mai 2020,

partie défenderesse sur reconvention, comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société par actions simplifiée de droit français **SOCIETE2.) SAS**, établie et ayant son siège social principal à F-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro NUMERO2.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, représentée au Grand-Duché de Luxembourg et agissant par sa succursale SOCIETE2.) SAS, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

partie défenderesse, aux termes du prédit exploit Nadine dite Nanou TAPELLA,

partie demanderesse par reconvention, comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place Winston Churchill, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Myriam PIERRAT, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Les faits :

Au courant du mois de novembre 2018, la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) (ci-après, « **SOCIETE1.)** ») et la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE2.) SAS (ci-après, « **SOCIETE2.)** ») sont entrées en négociations en vue de la mise en place et la distribution d'un fonds d'investissement intitulé « *FONDS1.)* » (ci-après le, « **fonds litigieux** »).

C'est dans ce contexte que SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont conclu le 4 janvier 2019 un contrat d'agent de commercialisation dit « *Placement Agent Agreement* » (ci-après, le « **Contrat** »), SOCIETE1.) agissant en tant qu'agent de commercialisation.

Le 3 février 2020, SOCIETE1.) a mis en demeure SOCIETE2.) de lui verser la somme de 4.704.000.- EUR, à titre de dommages et intérêts.

Procédure :

Par exploit d'huissier du 5 mai 2020 (ci-après, l'« **Exploit** »), SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 13 octobre 2021.

Vu les modalités déterminées par 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 29 juin 2022 de la composition du tribunal.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 29 juin 2022 par la présidente du siège.

Prétentions et moyens des parties :

SOCIETE1.) requiert la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 4.704.000.- EUR, à titre de réparation des préjudices subis, ou toute autre somme à arbitrer par le tribunal *ex aequo et bono* ou à dire d'expert, à augmenter des intérêts au taux légal, à compter du 3 février 2020, date de la mise en demeure, sinon à compter de l'assignation en justice, sinon à compter du présent jugement, jusqu'à solde.

Elle sollicite encore la condamnation de la partie défenderesse au paiement de la somme de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

La partie demanderesse requiert finalement la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, représentée par Maître Michel MOLITOR, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La requérante base sa demande en obtention de dommages et intérêts à hauteur de 4.704.000.- EUR sur les articles 1109, 1134, 1382 et 1383 du Code civil, ainsi que sur les articles 4 et 6 de la loi du 3 juin 1994 portant organisation des relations entre les agents

commerciaux indépendants et leur commettants et portant transposition de la directive du conseil 86/653/CEE du 18 décembre 1986 (ci-après, la « **loi du 3 juin 1994** »).

A l'appui de ses prétentions, SOCIETE1.) fait valoir que SOCIETE2.) aurait, par l'intermédiaire de PERSONNE1.), *Managing Director* de SOCIETE2.), à maintes reprises, avant et lors de la conclusion du Contrat, menti sur des informations essentielles ayant une influence directe sur les modalités du Contrat, dont notamment l'existence de nombreux investisseurs majeurs souhaitant souscrire au fonds litigieux.

Or, de tels investisseurs, ayant un impact direct sur le lancement et la réussite du fonds, sur les perspectives de rémunération, ainsi que sur les efforts à déployer par l'agent de commercialisation, n'existeraient pas.

SOCIETE1.) argue que ce n'aurait été qu'en perspective des investissements majeurs garantis par SOCIETE2.) qu'elle aurait accepté les dispositions contractuelles telles qu'elles étaient stipulées au Contrat, celles-ci lui étant fortement préjudiciables.

A titre d'illustration, SOCIETE1.) met en avant que les stipulations contractuelles en question prévoiraient des conditions de commissionnement très désavantageuses pour la requérante, bien inférieures aux pratiques habituelles du marché, et elles ne feraient pas état d'un droit de suite en faveur de SOCIETE1.) sur le fonds litigieux.

Il découlerait des développements ci-avant que SOCIETE2.) aurait employé des manœuvres dolosives afin de contraindre la partie demanderesse à conclure le Contrat aux conditions précitées.

Le consentement de la requérante étant vicié du fait de l'emploi de manœuvres dolosives, SOCIETE1.) argue encore qu'il n'y aurait pas eu d'accord parfait entre parties portant sur la rémunération de la requérante, en sa qualité d'agent commercial.

La partie demanderesse aurait dès lors droit, non pas à la rémunération contractuellement prévue, mais à une rémunération conforme aux usages commerciaux en la matière, et ce, en application de l'article 6 de la loi du 3 juin 1994.

SOCIETE1.) met encore en avant que SOCIETE2.) aurait engagé sa responsabilité délictuelle et base sa demande en indemnisation également sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

La partie défenderesse aurait commis une faute en manquant à son obligation précontractuelle d'information, voire en formulant des affirmations mensongères à l'égard de la requérante portant, entre autres, sur les modalités de lancement du fonds et l'existence ou non d'investisseurs importants souhaitant souscrire au fonds.

SOCIETE2.) aurait finalement manqué à son obligation d'exercer les conventions de bonne foi en application de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil et de l'article 4 de la loi du 3 juin 1994, applicables en l'espèce.

Ce qui précède serait étayé par les développements exposés ci-avant tendant à établir les affirmations mensongères de SOCIETE2.) relatives à l'existence d'investisseurs majeurs souhaitant souscrire au fonds litigieux, ainsi que par le fait que la partie défenderesse aurait décidé de manière unilatérale de cesser la commercialisation du fonds.

A titre subsidiaire, et dans la mesure où le tribunal ne retiendrait pas la mauvaise foi de la partie défenderesse du fait des événements précités, il y aurait lieu de relever que SOCIETE2.) aurait communiqué des prévisions relatives au volume des opérations commerciales à intervenir à SOCIETE1.), sans toutefois informer la partie demanderesse du fait que ces provisions ne seraient pas atteintes, ni que les volumes des opérations commerciales seraient largement inférieurs aux provisions indiquées, tel que prévu par l'article 4 de la loi du 3 juin 1994.

La requérante fait valoir que l'ensemble des faits ci-avant développés, à savoir les propos mensongers de SOCIETE2.) notamment quant à l'existence d'investisseurs majeurs souhaitant souscrire au fonds litigieux, ayant eu comme conséquence l'acceptation par SOCIETE1.) des stipulations contractuelles désavantageuses pour son compte, la décision unilatérale de la partie défenderesse d'arrêter la commercialisation du fonds litigieux, ainsi que le manquement de la partie défenderesse à son obligation précontractuelle d'information et à son devoir d'exercer le Contrat de bonne foi, auraient occasionné des préjudices financiers considérables dans le chef de la partie demanderesse. Il y aurait dès lors lieu de procéder à leur réparation intégrale.

Le préjudice subi par la partie demanderesse correspondrait i) au manque à gagner par cette dernière du fait de l'acceptation de stipulations contractuelles désavantageuses et ii) au manque à gagner par la partie demanderesse du fait de l'absence d'investisseurs importants ayant entraîné une commercialisation laborieuse du fonds, pénalisant ainsi SOCIETE1.) dans la réalisation des objectifs fixés quant à la collecte de capitaux.

Le manque à gagner du fait de l'acceptation de stipulations contractuelles particulièrement désavantageuses, dont notamment celle ayant trait à la rémunération de l'agent commercial, s'élèverait donc à :

- 304.000.- EUR (475.000 [rémunération au taux usuel du marché] - 171.000 [rémunération au taux contractuel désavantageux]).

Le manque à gagner du fait de l'objectif de collecte de 390.000.000.- EUR non réalisé s'élèverait à :

- 4.400.000.- EUR $((390.000.000/2) - 19.000.000) \times 2,5\%$.

Le montant du manque à gagner total s'élèverait dès lors au montant de 4.704.000.- EUR.

SOCIETE1.) conclut principalement à l'irrecevabilité, sinon au rejet, de l'exception tirée du libellé obscur soulevée par la partie défenderesse et fait valoir que le moyen de nullité n'aurait pas été soulevé *in limine litis*.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu de retenir que la partie défenderesse resterait en défaut de rapporter la preuve que les conditions prévues à l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile ne seraient pas réunies, voire que leur inobservation lui causerait grief.

Contrairement aux affirmations de la partie adverse, SOCIETE2.) aurait été en mesure de préparer utilement sa défense au fond et d'invoquer ses moyens de défense. SOCIETE1.) aurait clairement invoqué ses prétentions, moyens, bases légales et faits à l'appui de sa demande, de sorte que SOCIETE2.) ne saurait se méprendre sur l'objet exact de la demande.

La requérante réfute l'affirmation de la partie défenderesse selon laquelle les attestations testimoniales de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.) versées en cause seraient nulles, au motif qu'elles ne rempliraient pas les formalités prévues à l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. Il appartiendrait aux juges saisis de l'affaire en cause d'apprécier si les attestations en question, bien que non établies selon les règles de l'art, présenteraient des garanties suffisantes pour emporter leur conviction.

A cela s'ajouterait qu'elle aurait soumis de nouvelles attestations testimoniales de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.) à l'appréciation du tribunal, mentionnant toutes les formalités requises par l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. Le débat exposé ci-dessus n'aurait dès lors plus de raison d'être et les nouvelles attestations prémentionnées seraient à déclarer comme valides et recevables.

La partie demanderesse conclut finalement à la recevabilité de l'attestation testimoniale de PERSONNE4.) et argue que ce dernier ne serait pas partie à la présente instance.

SOCIETE1.) demande en outre au tribunal de rejeter la demande reconventionnelle de la partie défenderesse tendant à l'octroi de dommages et intérêts à hauteur de 30.000.- EUR pour procédure abusive et vexatoire en application des articles 6-1, sinon 1382 et 1383 du Code civil, et conteste avoir commis une faute quelconque.

La partie demanderesse argue que SOCIETE2.) resterait en défaut de rapporter la preuve de son prétendu préjudice subi de ce fait, ainsi que de l'existence d'un lien causal entre la prétendue faute commise par SOCIETE1.) et le dommage prétendument subi par SOCIETE2.).

Finalement, la demande adverse en obtention d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la demande adverse en condamnation de la partie demanderesse aux frais et dépens de l'instance, seraient à rejeter.

SOCIETE2.) soulève l'exception tirée du libellé obscur et fait valoir qu'il ne découlerait pas de l'Exploit sur quelle base juridique sa responsabilité serait recherchée, ni de quel préjudice la partie demanderesse voudrait se voir indemniser.

Cette dernière ne préciserait pas pourquoi elle devrait obtenir indemnisation d'une prétendue perte de gains sur les montants de collecte qui n'ont pas pu être réalisés, voire d'un dommage purement hypothétique.

Vu le manque de clarté, la partie défenderesse se trouverait dans l'impossibilité d'organiser correctement sa défense, de sorte qu'il y aurait lieu d'annuler l'Exploit qui lui causerait grief.

Elle réfute l'affirmation de la partie demanderesse selon laquelle elle n'aurait pas soulevé le prédit moyen d'exception à titre liminaire.

A titre subsidiaire, la partie défenderesse conclut au rejet de la demande en obtention de dommages et intérêts à hauteur de 4.704.000.- EUR de la requérante.

SOCIETE2.) argue qu'il serait certes exact qu'elle aurait espéré convaincre de gros investisseurs de souscrire au fonds litigieux et qu'elle aurait fait part de ses aspirations à la partie demanderesse.

Or, elle n'aurait, à aucun moment, garanti à SOCIETE1.), que ces investisseurs potentiels allaient effectivement soutenir le projet en question. Elle n'aurait dès lors pas formulé de propos mensongers envers la requérante et la partie demanderesse aurait, en sa qualité de professionnel en la matière, librement négocié le Contrat et pris le risque commercial qui en découlerait.

SOCIETE1.) ne rapporterait donc pas la preuve qu'elle aurait été trompée sur les caractéristiques du fonds litigieux, ni qu'elle aurait conclu le Contrat sur base de fausses promesses faites par SOCIETE2.), ni que des investissements majeurs lui auraient été garantis.

La requérante ne saurait dès lors prétendre être devenue victime de manœuvres dolosives et ses affirmations à cet égard resteraient à l'état de pures allégations.

Il ne serait pas non plus établi en cause que la partie défenderesse aurait agi de mauvaise foi en omettant d'informer SOCIETE1.) de l'évolution du fonds litigieux. Il découlerait de nombreux articles de presse portant sur les difficultés rencontrées par le fonds litigieux et de plusieurs courriels adressés par PERSONNE1.) à PERSONNE4.) que SOCIETE1.) aurait eu connaissance des difficultés rencontrées par le fonds litigieux.

Le fait que la performance du fonds litigieux n'ait pas atteint le résultat prévu serait dû aux seuls aléas des marchés financiers et au domaine spéculatif des fonds d'investissement et non pas au prétendu comportement fautif de SOCIETE2.).

Quant aux tarifs de rémunération acceptés par SOCIETE1.) lors de la conclusion du Contrat, SOCIETE2.) fait valoir que la requérante serait un professionnel averti en la matière, de sorte que ceux-ci ne sauraient être remis en question par le tribunal.

Elle conteste finalement la consistance, ainsi que le quantum du dommage avancé par la partie demanderesse et fait valoir que ce dernier serait purement fantaisiste. De plus, la partie demanderesse resterait en défaut d'établir le montant d'une rémunération « *conforme aux usages commerciaux* ».

Concernant les attestations testimoniales versées en cause, SOCIETE2.) fait valoir qu'elles ne répondraient pas aux formalités prévues aux articles 400 à 403 du Nouveau Code de procédure civile et qu'elles ne seraient pas précises, ni pertinentes pour la solution du litige, de sorte qu'elles seraient à déclarer irrecevables.

Plus précisément, pour ce qui est des attestations de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.), salariés de SOCIETE1.), la formule obligatoire de l'article 402 §3 ferait défaut et pour ce qui est de l'attestation testimoniale de PERSONNE4.), président de SOCIETE1.), ce dernier, en sa qualité de représentant légal de SOCIETE1.), ne saurait être considéré comme tiers à l'instance et, par voie de conséquence, ne serait pas en mesure de témoigner dans le cadre de la présente instance.

De manière générale, il y aurait lieu de relever que les faits faisant objet des attestations testimoniales, à les supposer établis, n'établiraient pas le bien-fondé des moyens avancés par la requérante.

SOCIETE2.) formule une demande reconventionnelle basée sur l'article 6-1 du Code civil, sinon sur les articles 1383 et 1383 du même code, et sollicite la condamnation de la requérante au paiement de la somme de 30.000.- EUR.

Elle met en avant que la seule raison d'être de la demande de SOCIETE1.) serait de faire pression sur SOCIETE2.) pour obtenir une indemnisation, qui ne serait toutefois pas due. La demande de la requérante serait dès lors à qualifier d'abus de droit.

La partie demanderesse sollicite finalement la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de la somme de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision :

I. Quant à l'exception tirée du libellé obscur

Aux termes de l'article 154 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, « [...] *l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens* [...] », le tout à peine de nullité.

La partie assignée doit en effet, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre et quels motifs le demandeur se fonde.

En effet, l'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire (R.P.D.B., v^o exploit, n^o298, p.135 et les références y citées).

Il n'est pas nécessaire d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée la demande ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire de qualifier juridiquement les circonstances de fait (Cour 19 décembre 2000, n^o24212 du rôle).

C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si un libellé donné est suffisamment explicite (Tissier et Darras, Code de Procédure civile, T.1., sub. art. 61, n^o325, p.345).

Le but de la condition prévue par l'article 154, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet demandé (Beltjens, Procédure civile, n^o116, p.398 ; Dalloz, Codes annotés, éd. 1910 ; Code de Procédure civile, sub. art. 61, n^o721, p.270) et ceci d'une manière expresse. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte par des conclusions ultérieurement prises (Beltjens, op.cit., n^o115, p.398).

La prescription de l'article précité doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

La nullité résultant de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile est une nullité de forme soumise à l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, donc à la preuve d'un grief (Cass 25 octobre 2001, n^o50/01, 1798, Cour 15 mai 2002, n^o24 393 ; Cour 26 juin 2002 BIJ 2/03, p 28) et le moyen doit être soulevé avant toute défense au fond, soit *in limine litis*.

Contrairement à ce qui est soutenu par la requérante, le tribunal constate que le moyen relatif au libellé obscur a été soulevé avant tout défense au fond, ce dès le deuxième paragraphe des premières conclusions de SOCIETE1.).

SOCIETE2.) fait valoir qu'il ne découlerait pas de l'Exploit sur quelle base juridique la responsabilité de la partie défenderesse serait recherchée, ni quel préjudice SOCIETE1.) voudrait se voir indemniser.

Or, à la lecture de l'Exploit, il y a lieu de constater que SOCIETE1.) requiert la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 4.704.000.- EUR à titre de dommages et intérêts. Elle base sa demande sur l'ensemble des articles 1109, 1382, 1383 et 1134 du Code civil, ainsi que sur les articles 4 et 6 de la loi du 3 juin 1994 et fait valoir que le dommage subi par ses soins se composerait du manque à gagner sur les fonds levés et réalisés, évalué à hauteur de 304.000.- EUR, ainsi que du manque à gagner sur les montants de collecte qui n'auraient pas pu être réalisés, évalué à hauteur de 4.400.000.- EUR.

Plus précisément, la requérante reproche à SOCIETE2.) d'avoir commis une faute dans le cadre de l'exécution du Contrat en agissant de mauvaise foi, ainsi que d'avoir commis une faute dans le cadre de la phase précontractuelle, en ne remplissant pas son devoir d'information précontractuelle. La partie défenderesse aurait en outre utilisé des manœuvres dolosives afin de contraindre SOCIETE1.) à signer le Contrat.

L'ensemble des faits invoqués à l'appui de la demande de la requérante sont dès lors clairement exposés et il découle de l'Exploit que les prédicts faits se sont déroulés dans le cadre de différentes phases contractuelles, de sorte que SOCIETE1.) est en droit de baser sa demande à la fois sur la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

Bien qu'il est vrai de dire que le calcul du prétendu dommage subi par SOCIETE1.) est difficile à suivre, il n'en demeure pas moins que la partie demanderesse a exposé les calculs effectués par ses soins. SOCIETE2.) était d'ailleurs en mesure de prendre connaissance du mode de calcul employé et de le contester. La question de l'exactitude des calculs relève de l'analyse du fond du litige.

Il découle de ce qui précède que les faits de l'espèce sont clairement exposés et les demandes adressées à SOCIETE2.) sont suffisamment détaillées, de sorte à ce que cette dernière n'ait pas pu se méprendre sur la portée de l'Exploit et a utilement pu organiser sa défense.

Au vu des développements qui précèdent, le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur n'est pas fondé.

II. Quant au bien-fondé de la demande en obtention de dommages et intérêts

SOCIETE1.) requiert la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 4.704.000.- EUR à titre de de dommages et intérêts et base sa demande sur les articles 1109, 1134, 1382 et 1383 du Code civil, ainsi que sur les articles 4 et 6 de la loi du 3 juin 1994.

a. Quant au dol

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

Le dol peut être défini comme une tromperie destinée à surprendre le consentement du cocontractant, à provoquer chez lui une erreur qui le détermine à contracter. Le dol exige la réunion de deux éléments, l'un matériel et l'autre intentionnel.

L'élément matériel du dol correspond à des manœuvres, mais il peut aussi s'agir d'un simple mensonge ou d'une réticence motivés par l'intention de tromper le cocontractant.

L'élément intentionnel exige que l'auteur du dol ait agi intentionnellement, non pas pour causer un préjudice, mais pour tromper le cocontractant en suscitant l'erreur ou en profitant de celle-ci.

Il faut que l'erreur provoquée par les manœuvres dolosives ait été déterminante pour le cocontractant, mais il n'est pas nécessaire que l'erreur ait porté sur la substance même de la chose.

Le dol ne se présument pas, la charge de la preuve du dol appartient à celui qui s'en prévaut.

Il est rappelé que le dol constitue également une faute intentionnelle qui peut être sanctionnée par des dommages et intérêts lorsque le prononcé de la nullité ne suffit pas à faire disparaître celui-ci.

En l'espèce, la partie demanderesse reproche à SOCIETE2.) d'avoir employé des manœuvres dolosives pour la contraindre à procéder à la signature du Contrat, celui-ci contenant des conditions qui lui seraient particulièrement défavorables. Plus précisément, elle lui reproche d'avoir menti sur l'existence de prétendus investisseurs majeurs souhaitant souscrire au fonds litigieux.

Il est constant en cause pour ne pas être contesté par SOCIETE2.) que les « *investisseurs majeurs* », dont question, n'ont pas souscrit d'importantes sommes au fonds litigieux.

Reste dès lors à déterminer si SOCIETE2.) a trompé SOCIETE1.) sur l'existence de ces investisseurs, voire si elle a faussement déclaré à cette dernière que la souscription par ces investisseurs au fonds litigieux serait garantie.

SOCIETE2.) conclut au rejet des attestations testimoniales versées en cause au motif qu'elles ne seraient pas conformes aux prescriptions de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. De plus, il y aurait lieu de procéder à leur rejet étant donné qu'elles ne seraient ni précises, ni pertinentes, ni concluantes pour la solution du litige.

Il convient de rappeler que la loi ne prévoit aucune sanction au cas où l'attestation testimoniale ne remplit pas les critères de forme de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile; il appartient aux juges d'apprécier si l'attestation qui ne remplit pas ces critères présente néanmoins des garanties suffisantes pour emporter leur conviction sur les éléments de fait qu'il s'agit de prouver.

En l'espèce, les attestations testimoniales de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.) versées en cause par SOCIETE1.) dans le cadre de sa première farde de pièces ne mentionnent pas la formule prévue à l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. Or, les attestations en question sont rédigées de façon précise, mentionnent les noms, prénoms et qualités des rédacteurs et une carte d'identité de chaque rédacteur leur est annexée. Elles présentent dès lors des garanties suffisantes pour emporter la conviction du tribunal sur les éléments de fait que SOCIETE1.) entend prouver.

A cela s'ajoute qu'à l'encontre de SOCIETE2.), qui est une société commerciale, la preuve est libre.

Il y a dès lors lieu de tenir compte des attestations testimoniales de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.).

Concernant l'admissibilité de l'attestation testimoniale de PERSONNE4.) en justice, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 405 du Nouveau Code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

La capacité de témoigner est la règle et l'incapacité est l'exception. La notion de partie en cause doit également être interprétée restrictivement (TAL, 18 mars 2015, numéro 157193 du rôle).

Il appartient au juge d'apprécier librement la sincérité d'un témoin. Le juge peut écarter les témoignages manquant de l'impartialité désirable et n'offrant pas les garanties suffisantes d'objectivité.

Il est de principe que ne peut être entendue comme témoin la personne qui est personnellement dans la cause.

Les personnes morales sont réputées s'exprimer au travers de leurs représentants qui ne sont donc, en principe, pas admis à déclarer dans les litiges dans lesquels elles sont parties. Le représentant légal de la personne morale partie à l'instance ne peut être considéré comme un tiers admis à témoigner (Cour d'appel, 20 juin 2012, Pas. 36, p. 141).

Il découle des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que PERSONNE4.) avait la qualité de président de SOCIETE1.), de sorte qu'il est personnellement en cause dans le cadre de la présente procédure.

PERSONNE4.) est dès lors incapable de témoigner en justice au sens de l'article 405 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte qu'il y a lieu d'écarter la prédite attestation des débats.

Pour le surplus, il y a lieu de retenir que les attestations testimoniales versées en cause sont précises, pertinentes et concluantes pour la solution du présent litige, de sorte qu'il y a lieu d'en tenir compte.

Il découle des attestations testimoniales de PERSONNE2.) et PERSONNE3.), déposées au titre des pièces 11 et 12 au tribunal par la partie demanderesse, que « *Tout au long des discussions, M. PERSONNE1.)* :

**Nous a rappelé sa couverture directe de certains gros investisseurs en France notamment, mais aussi en Europe. Il expliquait « connaître » tout le monde et avoir déjà bien avancé sans nous (nombreux contrats et grosses souscriptions quasi-certaines). SOCIETE1.) devait lui permettre d'aller plus vite sur la collecte européenne (sur les noms qu'il laissait à SOCIETE1.)). » et*

« Au cours de cette réunion, Mr PERSONNE1.) nous a confirmé que certains investisseurs institutionnels français tels que SOCIETE3.) (compagnie d'assurance du Groupe GROUPE1.)), SOCIETE4.), SOCIETE5.) et européens tels que SOCIETE6.), étaient en discussions très avancées pour souscrire de gros montants dans le fonds FONDS1'.) et que ces derniers allaient faire office de locomotive pour les investisseurs que SOCIETE1.) devrait approcher [...] ».

Il ressort des attestations testimoniales précitées que si PERSONNE1.) a déclaré connaître d'importants investisseurs français et européens et affirmé que des souscriptions par ces investisseurs au fonds litigieux seraient « quasi-certaines », il n'a pas garanti les prédites souscriptions.

Au vu des développements ci-avant, il y a lieu de retenir que PERSONNE1.) n'a, à aucun moment, présenté comme acquis l'existence d'investisseurs majeurs, mais s'est limité à parler de discussions très avancées avec des investisseurs majeurs en vue de plusieurs souscriptions au fonds litigieux.

SOCIETE1.) reste dès lors en défaut d'établir que SOCIETE2.), par l'intermédiaire de PERSONNE1.), aurait employé des manœuvres dolosives afin de contraindre la partie demanderesse à procéder à la signature du Contrat.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que le consentement de SOCIETE2.) n'a pas été vicié, de sorte que le Contrat a été valablement conclu et que les stipulations ayant trait au taux de rémunération de l'agent commercial, ont été déterminées d'un commun accord entre la partie défenderesse et SOCIETE1.).

Le moyen de SOCIETE1.) est donc à écarter.

b. Quant à l'obligation précontractuelle d'information

La partie demanderesse reproche à SOCIETE2.) de ne pas l'avoir correctement informée des modalités de lancement du fonds litigieux, et plus précisément de l'appui ou non d'investisseurs pouvant encourager les investissements dans le prédit fonds.

Aux termes des articles 1382 et 1383 du Code civil, qui instaurent une responsabilité pour faute, toute faute ou négligence, même légère, voire tout fait quelconque, engage la responsabilité de son auteur.

Pour prospérer dans son action basée sur les prédicts textes légaux, SOCIETE1.) doit dès lors rapporter la preuve de l'existence d'une faute ou négligence dans le chef de SOCIETE2.), d'un préjudice et d'un lien de causalité entre le dommage et la faute ou l'imprudence allégués.

Le non-respect de l'obligation de renseignement dans la phase précontractuelle constitue pour son débiteur une faute de contracter, une *culpa in contrahendo*, sanctionnée par les

règles de la responsabilité délictuelle telle qu'elle découle des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La responsabilité est susceptible d'être engagée en présence d'une simple erreur, dès lors que celle-ci est imputable à une faute commise par l'autre partie dans l'exécution de son obligation précontractuelle de renseignement (Cass. 3e civ., 29 nov. 1968 : Gaz. Pal. 1969, 1, p. 63).

L'obligation de renseignement ou d'information pèse sur les professionnels essentiellement lorsqu'ils traitent avec des profanes. Les renseignements, intelligibles pour le destinataire, doivent être exacts et pertinents, adaptés à la situation.

Le but recherché par les tribunaux lorsqu'ils affirment l'existence d'une obligation d'information ou de conseil consiste à compenser l'inégalité de compétence des contractants. Une telle obligation existe chaque fois qu'il existe un déséquilibre des connaissances entre les contractants, c'est-à-dire lorsque l'une des parties ignore légitimement des informations qui lui étaient utiles et que l'autre connaissait ou se devait de connaître (TAL, 18 avril 1985, n° 83/85).

Ces conditions de l'obligation de renseignement existent très souvent entre professionnels et consommateurs, mais pas exclusivement, elles peuvent également exister entre profanes ou entre professionnels de spécialités différentes (CA, 29 juin 1983, n°6495 du rôle)

Il découle des documents soumis à l'appréciation du tribunal et plus précisément de l'avenant 1 de la convention de distribution versée en tant que pièce 9 par la partie demanderesse que SOCIETE1.) constitue une entreprise d'investissement. De plus, il découle du Contrat que SOCIETE2.) a la qualité de « *Investment Advisor* ».

Dès lors, aucune des parties n'est à qualifier de profane en matière d'investissement et SOCIETE2.) n'était donc pas tenue d'une obligation d'information précontractuelle envers SOCIETE1.).

Le moyen y respectif est donc à écarter.

c. Quant à l'obligation d'exercer les conventions de bonne foi

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) de ne pas avoir fait preuve de bonne foi dans le cadre de leurs relations contractuelles.

L'article 4 de la loi du 3 juin 1994 dispose que « (1) Le commettant doit, dans ses rapports avec l'agent commercial, agir loyalement et de bonne foi. (2) Le commettant doit en particulier : a) mettre à la disposition de l'agent commercial la documentation nécessaire qui a trait aux marchandises ou services concernés; b) procurer à l'agent commercial les informations nécessaires à l'exécution du contrat d'agence, notamment aviser l'agent commercial dans un délai raisonnable dès qu'il prévoit que le volume des opérations commerciales sera sensiblement inférieur à celui auquel l'agent commercial aurait pu normalement s'attendre. (3) Le commettant doit, par ailleurs, informer l'agent commercial, dans un délai raisonnable, de son acceptation, de son refus ou de l'inexécution d'une opération commerciale négociée par ce dernier. »

L'article 1134 du Code civil dispose que « *Les convention légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutés de bonne foi. »

Le tribunal rappelle que le principe de l'exécution de bonne foi des conventions découlant de l'article 1134 du Code civil se concrétise par un devoir de loyauté et un devoir de coopération et de collaboration. L'exigence de bonne foi impose à chaque contractant de se comporter de manière loyale, correcte ou honnête vis-à-vis de son ou de ses partenaires, conformément à la confiance qu'on a pu susciter chez lui au moment de la conclusion du contrat (Pascal Ancel, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois – Approche comparative, Editions Larcier, n°110).

L'obligation de loyauté impose aux parties de garantir l'une envers l'autre une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet (Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e édition, Pasicrisie luxembourgeoise 2014, n°510).

Ainsi, la bonne foi dans l'exécution des conventions signifie que les parties contractantes ont non seulement l'obligation d'exécuter ce qui a été prévu expressément, mais aussi celle d'exécuter tous les prolongements que l'équité, l'usage ou la loi y joignent. L'exigence d'une exécution de bonne foi conduit à imposer aux parties des comportements qui dépassent les stipulations du contrat, tels par exemple l'obligation de fournir à son cocontractant des informations utiles, de lui apporter le cas échéant une aide à l'exécution de ses obligations et, plus généralement, de collaborer loyalement à l'exécution du contrat.

Afin d'établir la mauvaise foi dans le chef de la partie défenderesse dans le cadre de l'exécution de ses obligations contractuelles, SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) de l'avoir sciemment trompée, dès la conclusion du Contrat, en formulant des affirmations mensongères quant à l'existence d'investisseurs majeurs.

Ce reproche rejoint celui consistant en l'emploi de manœuvres dolosives par SOCIETE2.), exposé ci-avant, de sorte que la même conclusion s'impose.

Etant donné qu'il n'est pas établi en cause que SOCIETE2.), par l'intermédiaire de PERSONNE1.), aurait garanti l'existence d'investisseurs majeurs souhaitant souscrire au fonds litigieux, que ce soit dans la phase précontractuelle ou lors de l'exécution du Contrat, il y a lieu de retenir que le manquement reproché à la partie défenderesse n'est pas établi de ce chef.

SOCIETE1.) met encore en avant que SOCIETE2.) aurait agi de mauvaise foi, en décidant de manière unilatérale de la cessation de la commercialisation du fonds litigieux, de sorte qu'il lui aurait été impossible de réaliser les objectifs fixés quant aux montants de collecte.

Cette affirmation est fortement contestée par SOCIETE2.) qui fait valoir que SOCIETE1.) aurait pris la décision de terminer le Contrat en adressant une facture complémentaire pour l'année 2019 à SOCIETE2.), portant sur un montant forfaitisé au titre du solde des interventions de cette dernière.

L'affirmation de la partie demanderesse quant à la résiliation unilatérale du Contrat par la partie défenderesse se contredisant avec celle de SOCIETE2.) et SOCIETE1.) restant en défaut d'établir le bien-fondé de ses affirmations, il y a lieu de retenir qu'elle reste à l'état de pures allégations.

Même à supposer la résiliation unilatérale du Contrat par SOCIETE2.) établie, il n'en demeure pas moins que la partie demanderesse reste en défaut de rapporter la preuve que la prédite résiliation serait fautive, voire qu'elle constituerait un manquement à son obligation d'exécuter les conventions de bonne foi. En effet, l'article 6 du Contrat prévoit expressément la possibilité pour SOCIETE2.) de résilier le prédit contrat, moyennant un préavis de 90 jours.

A titre subsidiaire, la partie demanderesse argue encore que SOCIETE2.) aurait agi de mauvaise foi en communiquant des prévisions relatives au volume des opérations commerciales à intervenir à SOCIETE1.), sans cependant informer la partie demanderesse, à un stade ultérieur, du fait que ces provisions ne seraient pas atteintes, ni que les volumes des opérations commerciales seraient largement inférieurs aux provisions. Ce qui précède serait toutefois prévu par l'article 4(2) b) de la loi du 3 juin 1994.

SOCIETE2.) conteste le moyen repris ci-dessus et fait valoir que la partie demanderesse aurait été parfaitement informée de l'évolution du fonds litigieux. Ce qui précède serait étayé par les articles de presse versés en cause, publics et connus par les professionnels du milieu en question, ainsi que par les courriels versés au titre des pièces 3 et 6 de la partie défenderesse.

SOCIETE1.) ayant la charge de la preuve, il appartient à cette dernière de rapporter la preuve que SOCIETE2.) a agi de mauvaise foi, voire qu'elle n'a pas rempli les conditions prévues à l'article 4 de la loi du 3 juin 1994 caractérisant la mauvaise foi.

Le tribunal constate que les affirmations précitées formulées à titre subsidiaire par la requérante ne sont étayées par aucun élément de l'espèce, de sorte qu'elles restent à l'état de pures allégations et n'établissent pas la mauvaise foi dans le chef de SOCIETE2.).

De plus, il découle du courriel du 12 novembre 2019 que PERSONNE1.) a informé PERSONNE4.) du fait qu'une réflexion de réorganisation serait en cours, que des communications publiques portant sur l'actualité du fonds litigieux auraient été faites, et que la prospection de nouveaux clients devrait, de ces faits, être arrêtée pour une durée indéterminée. Par courrier du 31 juillet 2019 PERSONNE1.) a encore informé PERSONNE4.) du résultat du *closing* qui s'est finalement déroulé le 29 juillet 2019.

SOCIETE1.) avait donc conscience des difficultés rencontrées par le fonds litigieux et du fait que le *closing* a été reporté et qu'il n'a pas permis de recueillir les montants souhaités.

Au vu des développements ci-avant, et SOCIETE1.) restant en défaut de rapporter la preuve que SOCIETE2.) aurait agi de mauvaise foi, il y a lieu de retenir que sa demande n'est pas non plus fondée de ce chef.

La demande principale est donc à rejeter.

- d. Quant à la demande reconventionnelle basée sur l'article 6-1 du Code civil, sinon sur les articles 1382 et 1383 du Code civil

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.* »

Il fut longtemps admis que l'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action ne dégénèrent en abus que s'ils constituent un acte de malice ou de mauvaise foi ou s'il s'agit d'une erreur grossière équipollente au dol. Mais il est affirmé aujourd'hui que la faute, même non grossière et dolosive, suffit lorsqu'un préjudice en résulte, à justifier une condamnation à des dommages et intérêts (Rev. Trim. Dr. Civ. 1991, page 160, par V. Normand).

Le tribunal rappelle que l'exercice d'un droit accordé par la loi ne peut devenir une faute donnant lieu à une condamnation et ne saurait donner lieu à des dommages et intérêts que s'il est établi que l'auteur a agi sans nécessité et dans le dessin de nuire au plaignant.

Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement de celui qui agit en justice constitue une faute.

Ne constitue pas un acharnement judiciaire, l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les juridictions et de montrer de l'obstination à vouloir que ses droits – ou du moins ce que l'on considère comme tels – soient reconnus légitimes (CA, 21 mars 2002, n°25297 du rôle).

En l'espèce, SOCIETE1.) a légitimement pu croire que son droit à indemnisation serait reconnu. Le fait qu'elle n'a pas obtenu gain de cause ne signifie pas qu'elle a agi de manière intempestive ou qu'elle a fait preuve d'obstination.

A défaut de preuve que SOCIETE1.) aurait agi de manière intempestive, avec une légèreté blâmable ou de mauvaise foi, la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) en allocation de dommages et intérêts en application de l'article 6-1 du Code civil, n'est pas fondée.

A titre subsidiaire, SOCIETE2.) base sa demande reconventionnelle sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

A titre de rappel, SOCIETE2.) doit, pour prospérer dans son action basée sur les prédicts textes légaux, rapporter la preuve de l'existence d'une faute ou négligence dans le chef de la requérante, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre le dommage et la faute ou l'imprudence allégués.

Or, tel que relevé ci-avant, il n'est pas établi que SOCIETE1.) a commis une faute en assignant SOCIETE2.) en justice afin d'obtenir des dommages et intérêts.

La demande reconventionnelle de SOCIETE2.) n'est donc pas non plus fondée sur cette base légale.

Quant aux demandes accessoires :

La demande de SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de

laisser à charge de la partie défenderesse l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue *ex aequo et bono* les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 2.500.- EUR.

Comme il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la demande de SOCIETE1.) y afférente n'est pas fondée.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

Il y a lieu de condamner SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme Elvinger Hoss Prussen SA, représentée par Maître Myriam PIERRAT, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

rejette l'exception tirée du libellé obscur,

rejette l'attestation testimoniale de PERSONNE4.) ;

dit la demande principale de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) recevable mais non fondée,

partant en déboute,

dit la demande basée sur l'article 6-1 du Code civil de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE2.) SAS recevable mais non fondée,

partant en déboute,

dit la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) recevable mais non fondée,

partant en déboute,

dit la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE2.) SAS recevable et fondée,

condamne la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) à payer à la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE2.) SAS une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement,

condamne la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme Elvinger Hoss Prussen SA, représentée par Maître Myriam PIERRAT, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.