Jugement commercial II No.139/12

Audience publique du vendredi, vingt-sept janvier deux mille douze.

Numéro 124646 + 128123 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1er vice-président ;
Nathalie HILGERT, juge ;
Julie MICHAELIS, juge-délégué ;
Paul BRACHMOND, greffier assumé.

I) (124646)

E n t r e :

Le sieur **A.)**, dirigeant d'entreprise, demeurant à F-**(…)** ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 23 septembre 2009,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2953 Luxembourg, 69, route d'Esch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro B 6307 ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Pierre BIEL du 23 septembre 2009,

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

II) (128123)

E n t r e :

la société **SELENICA INC**, établie et ayant son siège social à Arango-Orillac Building., 2nd Floor, East 54th Street P.O Box 0832-0886 W.T.C., Panamá,

République de Panamá, représentée par ses organes statutaires, à savoir son président et son secrétaire actuellement en fonctions ;

partie demanderesse par intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 15 février 2010,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2953 Luxembourg, 69, route d'Esch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro B 6307 ;

partie défenderesse sur intervention aux fins du prédit exploit Pierre BIEL du 15 février 2010,

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Faits

A.), un ressortissant français établi dans le Sud de la France, dirigeant d'une entreprise de marbrerie, client de la société DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A. (ci-après « DEXIA » ou la « Banque ») décida, en été 2005, de recourir aux services de cette banque pour investir une épargne personnelle de 1.500.000,- EUR dans une optique de gestion et de transmission d'une partie de son patrimoine.

DEXIA lui proposa, par l'intermédiaire de sa filiale EXPERTA, l'acquisition d'une société de droit panaméen SELENICA INC. (ci-après « SELENICA »), administrée par deux sociétés appartenant à DEXIA, dont il devenait le propriétaire exclusif des titres ainsi que le bénéficiaire économique.

Tous les documents relatifs à l'opération furent établis le même jour, à savoir le 19 juillet 2005. Le profil de risque du même jour, établi par **A.)** pour SELENICA, renseigne qu'il avait certaines connaissances en matière d'investissements financiers, qu'il connaissait certains risques liés à ces investissements et qu'il souhaitait investir avec l'aide d'un conseiller.

Le 30 octobre 2006 SELENICA a acquis pour 300.000,- EUR et 210.000,- EUR de parts dans RAFALE PARTNERS INC -A- et RAFALE PARTNERS INC -B- (ci-après « RAFALE »), évaluées le 31 mars 2009 à 396.961,61 EUR, mais dont il s'est avéré

qu'elles ont perdu toute valeur depuis la découverte de la « fraude MADOFF » fin 2008.

A.) estime que DEXIA était le dépositaire et distributeur exclusif de ces fonds RAFALE et qu'elle a vendu ces fonds MADOFF à ses clients dans son propre intérêt pour toucher des rétro-commissions, mais sans se soucier des intérêts de ses clients, tandis que la banque soutient qu'elle n'est devenue un des distributeurs de RAFALE que quelques années après sa constitution et qu'elle n'en a jamais assumé la gestion.

Procédure

Par exploit d'huissier du 23 septembre 2009, **A.)** a régulièrement assigné DEXIA à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Par exploit d'huissier du 15 février 2010, la société SELENICA INC. a régulièrement lancé une assignation subsidiaire à celle de **A.)** contre DEXIA.

L'ordonnance de clôture de l'instruction dans les deux rôles est intervenue le 22 juin 2011.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 7 décembre 2011.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux rôles numéros 124646 et 128123 pour y statuer par un seul et même jugement.

Prétentions et moyens des parties

A.) demande la condamnation de DEXIA au paiement du montant de 396.961,61 EUR avec les intérêts légaux à partir de l'assignation. Il réclame par ailleurs une indemnité de 4.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SELENICA demande les mêmes condamnations contre DEXIA pour le cas où l'assignation principale de **A.)** serait entachée d'une fin de non- recevoir.

Dans des conclusions subséquentes, **A.)** demande au tribunal d'ordonner à DEXIA, de produire, sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile et sous peine d'astreinte, les contrats de dépôt et de commercialisation des parts du Fonds unissant RAFALE à DEXIA, les contrats passés avec les deux sous-fonds gérés par BMIS (Bernard Madoff Investment Securities) et dans lesquels les actifs du Fonds RAFALE ont été investis, ainsi que tout autre contrat, sous forme d'instrument ou résultant d'un échange de courrier, courriels ou fax, existant entre RAFALE, BMIS et DEXIA.

Il demande encore une expertise, sinon une consultance, à propos du fonctionnement théorique du produit RAFALE tel qu'annoncé dans le document intitulé RAFALE PARTNER INC / DEXIA PRIVATE BANKING / FONCTIONNEMENT DU PRODUIT afin de vérifier si ce fonctionnement, en théorie, pouvait ou ne pouvait produire les résultats, la liquidité et la performance absolue positive stable alléguée dans ce document.

A l'appui de sa demande en condamnation, **A.)** estime d'abord avoir qualité pour agir étant donné que SELENICA ne serait qu'une société écran dont il serait le véritable maître en tant que propriétaire des parts et bénéficiaire économique.

Il invoque principalement les règles du dépôt prévues aux articles 1927 et suivants du Code civil. Etant donné que l'assignée serait incapable de lui rendre les sommes investies dans RAFALE, elle violerait son obligation de restitution.

Subsidiairement, il fait valoir que DEXIA aurait engagé sa responsabilité contractuelle sur base de l'article 1134 du Code civil. En effet, selon le « Partner contract », conclu avec DEXIA, il aurait dû disposer d'un conseiller personnel, chargé de l'assister dans ses décisions en matière de placements. Or, la Banque se serait limitée à lui faire signer un formulaire d'information relatif aux fonds alternatifs, sans l'informer davantage sur ces risques, alors que, selon le profil d'investisseur de **A.)**, elle aurait dû lui déconseiller de tels placements. Le prospectus de RAFALE prévoirait d'ailleurs que ce fonds ne conviendrait qu'aux « investisseurs sophistiqués ». Mais DEXIA, malgré son conflit d'intérêt, consistant dans le fait de toucher des rétro-commissions de ce fonds, le lui aurait chaudement conseillé, violant ainsi ses obligations professionnelles prévues par l'article 37 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier. Finalement encore, DEXIA aurait vendu au requérant des parts de 300.000,- et 600.000,- EUR en violation du prospectus de RAFALE qui prévoirait des investissements minima de 1.000.000,- EUR. Dans des conclusions subséquentes, **A.)** affirme que les investissements dans RAFALE n'ont pas été faits avec son consentement, ni n'ont été ratifiés par lui, ce qui rendrait ces ordres nuls.

Plus subsidiairement encore, DEXIA aurait violé son obligation de conseil et d'information en ne fournissant pas d'information personnalisée à son client, telle qu'elle aurait été obligée dans le cadre de l'administration du portefeuille de **A.)**. Dans ce contexte, il conteste encore avoir pris connaissance des conditions générales de la Banque alors que celles-ci auraient été signées par les représentants de SELENICA, c'est-à-dire des représentants de DEXIA.

Plus subsidiairement encore, pour le cas où le tribunal ne verrait pas de relation contractuelle entre le demandeur et la Banque, il invoque les règles de la responsabilité délictuelle.

Dans son assignation subsidiaire, SELENICA fait valoir les mêmes moyens que **A.)**.

La partie défenderesse DEXIA soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la demande en raison de l'absence d'intérêt à agir de **A.)** alors qu'il ne serait pas titulaire du compte mais uniquement bénéficiaire économique de SELENICA.

Subsidiairement, elle conclut au rejet des prétentions de **A.)**.

Elle conclut à l'irrecevabilité des demandes de SELENICA, sinon au débouté.

Elle demande au tribunal de déclarer les demandes de **A.)** sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile irrecevables, sinon non fondées et de rejeter la demande d'expertise comme étant non pertinente.

Elle réclame une indemnité de 3.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

DEXIA présente sa version des faits dans laquelle elle attribue un rôle plus actif et un profil d'investisseur plus dynamique à **A.)**. Elle souligne que SELENICA a reçu des évaluations régulières et correctes de son portefeuille et qu'elle a régulièrement signé des approuvés de compte. Elle fait valoir qu'elle n'a jamais été impliquée dans la gestion de RAFALE ou dans le choix de la politique d'investissement de ce fonds.

A ce propos, elle indique que, ensemble avec le CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ (SUISSE) S.A., elle est devenue dépositaire de RAFALE quelques années après sa constitution. RAFALE aurait investi dans deux autres fonds d'investissement qui, eux, auraient confié le dépôt et la gestion de leurs avoirs à BMIS de sorte que la Banque n'aurait eu en dépôt pour RAFALE que les parts souscrites par celle-ci dans ces deux fonds. La Banque n'aurait donc pas de relation contractuelle ou autre avec BMIS et elle n'aurait pas été le dépositaire des deux fonds dans lesquels RAFALE investissait.

En ce qui concerne ses obligations en tant que dépositaire de RAFALE, elle conclut d'abord que son client est tiers par rapport à ces relations et n'a ni qualité ni intérêt pour agir sur base d'une obligation découlant du contrat de dépôt. Subsidiairement, la Banque n'aurait d'autre obligation que de conserver les avoirs déposés et de les restituer à RAFALE. Les obligations de la loi du 20 décembre 2002 concernant les OPC ne seraient pas applicables à des fonds des Îles Vierges Britanniques.

En ce qui concerne ses obligations en tant que dépositaire des avoirs de son client, elle aurait uniquement l'obligation de conserver les parts détenues par celui-ci dans RAFALE et de les restituer en l'état sur demande du client. Elle ne pourrait restituer en espèces que sur instructions de RAFALE et dans la limite de ce qui lui est mis à disposition par RAFALE, mais elle ne serait ni garant, ni débiteur personnel des obligations incombant à RAFALE. Le fait que les parts aient perdu leur valeur et que leur rachat ne soit plus possible n'équivaudrait pas à un manquement par la Banque de son obligation de restitution.

En ce qui concerne la violation de ses obligations contractuelles, la Banque estime n'avoir pas violé le profil d'investissement du client alors que celui-ci ne serait pas le néophyte qu'il prétend être. Par ailleurs, les investissements dans RAFALE correspondraient tout à fait aux objectifs d'investissement et à la situation financière du client.

DEXIA conteste également avoir violé son obligation d'information. **A.)**, en tant que bénéficiaire économique de SELENICA, aurait été, dès le début, sinon au fil du temps, un investisseur averti avec un fort appétit pour le risque. Il aurait par ailleurs été parfaitement informé des risques liés à son investissement dans RAFALE pour avoir reçu, lors de l'ouverture du compte, une lettre d'aperçu sur les risques, notamment dans les fonds off-shore et alternatifs. SELENICA et **A.)** auraient par ailleurs signé un document d'explication sur les risques inhérents aux « hedge funds » et, finalement, le client n'aurait jamais contesté les évaluations de portefeuille qui lui étaient remis et sur lesquelles son investissement dans RAFALE, dans la rubrique « produits alternatifs », serait apparu clairement.

La défenderesse conteste également la violation de la loi sur le secteur financier. D'une part, cette loi ne serait pas directement invocable par le client et, d'autre part, elle n'aurait pas encore été en vigueur au moment de la souscription dans RAFALE en février 2007.

En ce qui concerne le seuil d'entrée dans RAFALE, la Banque prétend que le prospectus n'interdit pas des souscriptions pour un montant inférieur à 1.000.000,- EUR mais qu'il les soumet simplement à l'accord du conseil d'administration du fonds.

En tout état de cause, la Banque n'aurait pas commis de faute grave qui seule pourrait donner lieu à responsabilité en vertu de l'article 57 des conditions générales.

Finalement, DEXIA souligne encore l'absence de contestations du client par rapport aux extraits de compte et la ratification tacite des investissements jusqu'à la découverte de la fraude MADOFF.

La défenderesse conteste encore que le client ait subi un quelconque préjudice au titre des investissements litigieux qui serait en lien causal direct avec une faute de la Banque.

Les parts RAFALE se trouveraient toujours dans le portefeuille du client et la moins-value potentielle ne pourrait être établie qu'une fois le fonds RAFALE liquidé. Cette perte de valeur serait le résultat direct de la fraude MADOFF qui a conduit à la liquidation de BMIS, société dans laquelle les deux fonds nourriciers avaient choisi de confier les avoirs de RAFALE, fait qui ne pourrait en aucun cas être imputé à la Banque.

La Banque estime qu'il n'y a pas de place pour une responsabilité délictuelle du moment que DEXIA et son client étaient engagés contractuellement.

Quant à la qualité pour agir de **A.)**

La qualité pour agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice pour faire reconnaître l'existence d'un droit méconnu ou contesté. Elle constitue pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée et n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit.

La demande de **A.)** est donc recevable sous cet aspect. Reste encore à savoir si, malgré l'existence de la société SELENICA, il peut faire valoir personnellement des relations contractuelles avec la Banque dans le cadre de l'acquisition des fonds RAFALE.

Une société fictive est celle dans laquelle un tiers se comporte comme le véritable maître de l'affaire en méconnaissance de la personnalité morale distincte de la société (voir Cour d'appel, 14 janvier 2004 n° 27163 du rôle).

Une société fictive, ou société de façade ou société écran n'est qu'une apparence de société, manipulée par un seul personnage qui est le maître de l'affaire. La fictivité suppose la réunion d'un faisceau d'indices concordants à savoir, entre autres, le défaut de pluralité d'associés, le défaut d'activité sociale, le défaut de vie sociale, le

défaut d'autonomie patrimoniale de la société (Droit des Sociétés : Cozian, Viandier, Deboissy, LITEC p. 69 et suiv., Cour d'appel 14 janvier 2004, n° 27163 du rôle).

Il résulte des éléments soumis au tribunal que DEXIA a mis la société SELENICA à la disposition de **A.)** et que cette société n'était qu'une société écran, le client restant le seul maître de l'affaire. Il s'ensuit que c'est bien le client de la Banque, l'actuel demandeur principal **A.)**, qui est lié contractuellement à la banque, situation que la banque ne pouvait non seulement ne pas ignorer mais qu'elle a volontairement générée, de sorte qu'il convient d'examiner les demandes sur la base contractuelle.

Quant à la demande de production de pièces et quant à la demande d'expertise

Il résulte de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, combiné aux articles 284 à 285 du même code que la partie demanderesse **A.)** peut réclamer de la part de DEXIA des documents auxquels elle n'a pas été partie.

La demande telle que présentée en l'espèce est toutefois trop imprécise pour identifier les documents réclamés et ne spécifie pas à suffisance dans quelle mesure le demandeur entend faire état de ces documents par rapport aux différentes demandes de sorte qu'il y a lieu d'en débouter.

Il y a également lieu de rejeter la demande d'expertise étant donné que la mesure d'instruction telle que proposée pour établir une question théorique n'est pas suffisamment pertinente.

Quant à la responsabilité de la Banque en tant que dépositaire du fonds RAFALE.

La responsabilité de la Banque en tant que dépositaire du fonds ne peut, au vu de la jurisprudence actuelle, être recherchée par le requérant en sa qualité d'actionnaire du fonds RAFALE.

Il est effet de jurisprudence au Luxembourg (voir Cour d'appel 30.11.2011 VOLKSBANK-Banque COLBERT n° 36254 du rôle ; Trib. d'arr. 4 mars 2010 Pas. 2011, tome 35 p. 83), et le demandeur n'a pas démontré le contenu des lois de Îles Vierges Britanniques de sorte que la loi du for s'applique, que l'investisseur qui demande à la banque dépositaire du fonds de lui rembourser le prix d'acquisition des parts du fonds, étant donné que suite à l'escroquerie MADOFF il ne peut raisonnablement attendre aucun remboursement de ses parts, n'allègue pas de préjudice distinct de celui subi par la personne morale dont il est l'investisseur, son préjudice n'étant que la conséquence directe du préjudice subi par le fonds. La demande, pour autant qu'elle repose sur cette base, est par conséquent irrecevable.

Quant à la responsabilité de la Banque dans le cadre du contrat de dépôt avec le client.

Le banquier est tenu, selon les règles du dépôt, de veiller à la conservation des titres et de les restituer. Par application des articles 1915 et 1932 du Code civil, la banque a l'obligation de veiller à la conservation matérielle et juridique des titres mais le contrat de dépôt est étranger à la gestion et n'implique aucune intervention de l'intermédiaire financier dans la gestion des valeurs.

Or, il n'est pas contesté que DEXIA s'est acquittée et continue de s'acquitter de son obligation de conservation puisque les parts de RAFALE sont toujours créditées sur le compte du client, même si elles ont perdu toute valeur.

Il s'ensuit que la responsabilité de la Banque ne peut être recherchée sur le fondement du contrat de dépôt et que la demande n'est pas fondée sur cette base.

Quant à la responsabilité contractuelle dans le cadre du contrat de gestion-conseil et comme distributeur du fonds RAFALE.

a) Quant aux ordres d'achat.

Il résulte de la pièce 8 de l'avocat du demandeur et de la pièce 7 de l'avocat de la défenderesse qu'un ordre d'achat notamment de 300.000,- EUR de RAFALE PARTNER INC a été donné le 30 octobre 2006.

Cet ordre d'achat qui concernait aussi un autre fonds litigieux « BLUE STAR », mais sur lequel le demandeur a fait une plus-value en le vendant en temps utile, n'a jamais été mis en cause par **A.)**. Il a soutenu au début de la procédure que DEXIA lui avait recommandé et vendu le produit RAFALE et ce n'est qu'au cours des échanges de conclusions qu'il a commencé à soutenir qu'il n'aurait pas donné d'ordre d'achat. Cette thèse qui se contredit avec ses affirmations initiales et qui n'est pas cohérente en présence d'un autre ordre d'achat du même jour, sur le même bulletin d'ordre, n'est étayée par aucun élément et ne saurait être retenue, l'ordre d'achat étant par ailleurs ratifié du moins implicitement par les extraits de compte ultérieurs contre lesquels le demandeur n'a pas réclamé.

b) Quant à la violation des obligations de la Banque.

Dans un contrat de gestion assistée, les conseils de la banque à son client doivent correspondre à la stratégie d'investissement déterminée dans le profil risque annexé au contrat.

Le profil d'investissement du client du 19 juillet 2005 renseigne qu'il possède certaines connaissances en matière d'investissements financiers et connaît certains risques liés à ces investissements mais qu'il souhaite investir avec l'aide d'un conseiller. Il a été jugé dynamique par la Banque.

Le 28 septembre 2006, le client a signé une information-décharge de la Banque concernant les « hedge funds » – fonds alternatifs. Le 30 octobre 2006 les ordres d'achat RAFALE et BLUE STAR furent enregistrés. Il n'est pas contesté que le client ne connaissait pas RAFALE et que c'est DEXIA qui lui a recommandé cet achat.

Le prospectus RAFALE du 15 janvier 2004 renseigne qu'il n'est adapté qu'à des investisseurs avertis qui peuvent se permettre des risques plus élevés. Ce même prospectus précise encore que CREDIT AGRICOLE INDOSUEZ (SUISSE) et DEXIA sont les banquiers du Fonds et dépositaires de certains avoirs, acquis sur ordre du Fonds. Il prévoit finalement que la souscription minimale est de 1.000.000.- EUR. Il n'est toutefois pas établi que le client ait eu copie d'un prospectus intitulé « RAFALE PARTNERS INC / DEXIA PRIVATE BANKING / FONCTIONNEMENT DU PRODUIT » qui a été remis à d'autres clients ayant également intenté un procès contre la Banque.

Dans ce contexte, plusieurs remarques s'imposent :

Lorsqu'une banque a de sa propre initiative suggéré à son client d'investir dans un titre particulier, l'obligation générale de renseignement et de conseil de la banque se trouve fortement accrue, surtout lorsque comme en l'espèce la banque est distributeur du Fonds et est partant intéressée à la vente des parts.

Dans un tel cas, cette obligation existe indépendamment de la question de savoir si l'investisseur (qui comme en l'espèce a expressément indiqué vouloir investir avec l'aide d'un conseiller) doit être considéré comme investisseur averti ou non.

En ce qui concerne par ailleurs le contenu de l'obligation d'information et de conseil du banquier qui commercialise des OPCVM, le professionnel doit rester cohérent dans la présentation du produit et il doit se garder de diffuser des informations contradictoires (cf. p.ex. Cass Com. fr. 24 juin 2008 pourvoi n°06-21.798, arrêt n°740, D.2008. AJ 1202, obs. X. Delpech).

Il ressort des pièces du dossier que le fonds RAFALE est un fonds d'investissement constitué le 5 février 2001 en vertu de la loi des Iles Vierges Britanniques (« Rafale Partners Inc (the Fund) is incorporated as a limited liability open-ended investment company on 5th February 2001 and registered in the British Virgin Islands … »). Il y a lieu de relever que les fonds alternatifs étrangers constitués dans des centres offshore sont considérés par l'autorité de contrôle luxembourgeoise comme non réglementés, c'est-à-dire comme n'étant pas soumis à une « surveillance permanente » dans leur Etat d'origine. Compte tenu des risques accrus qui résultent potentiellement pour les clients qui investissent dans de tels fonds non réglementés, l'obligation d'information et de conseil dans le chef du professionnel qui commercialise de tels fonds se trouve encore renforcée.

Les faits démontrent que la Banque, bien qu'en ayant rendu attentif son client aux risques liés aux fonds alternatifs, a recommandé à celui-ci un produit qui ne rentrait pas dans les critères d'investissement de celui-ci en lui fournissant une information lacuneuse. Elle a même forcé les critères d'investissement établis par le Fonds lui-même en donnant un ordre qui restait en deçà de la limite prévue.

A cela s'ajoute que, s'agissant en l'espèce de la commercialisation des parts d'un fonds alternatif étranger constitué dans un centre financier offshore (Iles Vierges Britanniques) non soumis à une surveillance permanente dans son Etat d'origine et partant considéré par l'autorité de contrôle luxembourgeoise comme non réglementé et partant limité au Luxembourg à une offre privée, il aurait appartenu à la Banque de fournir à l'investisseur au moment de la commercialisation de ce produit des informations sur cette particularité et ses conséquences, notamment quant à l'étendue de sa responsabilité en tant que dépositaire du Fonds qu'elle estime se limiter à la conservation des actifs et ne pas s'étendre à la surveillance des activités de la société de gestion au vu de l'inapplicabilité à ces fonds de la loi luxembourgeoise du 20 décembre 2002.

Au vu de ces considérations, il y a lieu de retenir que la banque a manqué à son obligation d'information respectivement de mise en garde en ne fournissant pas au requérant une présentation cohérente de ce produit ainsi que des informations plus complètes sur le Fonds lui-même, lequel offrait moins de garanties qu'un fonds

réglementé. Ce manquement de la banque est constitutif d'une faute grave de nature à engager sa responsabilité.

Pour prendre en compte le fait qu'aucune certitude ne peut être acquise que le client aurait agi autrement s'il avait été en possession des informations adaptées, la jurisprudence considère de façon constante que le dommage doit être indemnisé sur base d'une simple perte de chance de ne pas investir dans un autre placement et ne se confond pas avec le montant nominal de l'investissement réalisé sur base de l'information incomplète (cf. Droit des marchés financiers, Thierry BONNEAU, éd. Economica, no 400).

L'idée sous-jacente est que la liberté de choix de l'investisseur victime d'une information a été faussée et qu'il a été privé de la possibilité d'exercer un arbitrage éclairé quant au placement de ses fonds.

La réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (Cass. 1ere, 16 juillet 1998, Bull.civ.I no 260).

Elle ne peut présenter un caractère forfaitaire et doit consister en une fraction du préjudice.

Eu égards aux éléments de l'espèce notamment au revenu constant rapporté par le Fonds à la date à laquelle ses parts ont été proposées au requérant et à la situation générale des marchés pour la période concernée, le tribunal évalue ex aequo et bono à 30 % la perte de chance du requérant.

La demande est dès lors à déclarer fondée pour le montant de (300.000 + 210.000 =) 510.000 X 30% = 153.000,- EUR.

DEXIA succombe dans ses prétentions et n'a pas droit à une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu des éléments de la cause, il convient cependant d'allouer au requérant une indemnité de 1.500,- EUR sur la même base.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit les demandes en la forme ;

ordonne la jonction des rôles numéros 124646 et 128123 ;

dit que **A.)** a qualité pour agir contre la banque ;

déboute A.) de sa demande en communication de pièces et en expertise,

déclare fondée la demande de **A.)** jusqu'à concurrence du montant de 153.000,- EUR,

condamne la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE LUXEMBOURG S.A. à payer à **A.)** le montant de 153.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme DEXIA-BIL S.A. à payer à **A.)** une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société anonyme DEXIA-BIL S.A. de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme DEXIA-BIL S.A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Gerry OSCH, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.