

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 89/22 - II - CIV

**Audience publique du trente mai deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2019-00381 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,  
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,  
Martine WILMES, premier conseiller,  
Alexandra NICOLAS, greffier.

**E n t r e :**

**PERSONNE1.)**, demeurant aux Pays-Bas à NL-ADRESSE1.),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 1<sup>er</sup> avril 2019,

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

**e t :**

la société anonyme de droit luxembourgeois **ORGANISATION1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit exploit GLODEN du 1<sup>er</sup> avril 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée BONN & SCHMITT, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL :**

Par exploit d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> avril 2019, PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel limité d'un jugement non signifié du 21 décembre 2019, l'opposant à la société anonyme de droit luxembourgeois ORGANISATION1.) (ci-après la ORGANISATION1.) ou la banque) qui l'a condamné à payer à la ORGANISATION1.) la somme de 96.155,04 EUR, outre les intérêts légaux, à titre de remboursement du solde d'un prêt accordé en juin 2011 et qui a déclaré sa demande reconventionnelle tendant au paiement de la somme de 1.250.000 EUR à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi à la suite de prétendus manquements contractuels de la banque, outre les intérêts légaux, non fondée sur la base contractuelle et irrecevable sur la base délictuelle.

Dans le cadre de son appel, PERSONNE1.) demande, par réformation du jugement entrepris, de condamner la banque à lui payer la somme de 934.542 EUR à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 1147 du Code civil, ou tout autre montant à fixer *ex aequo et bono* par la Cour d'appel, sinon par dires d'expert, outre les intérêts légaux. Il réclame encore une indemnité de procédure de 7.500 EUR.

L'appel de PERSONNE1.) ne porte ainsi que sur la partie du jugement n° 2018TALCH11/00209 (n° de rôle 170186) du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 21 décembre 2018 qui a déclaré sa demande reconventionnelle contre ORGANISATION1.) non fondée.

La ORGANISATION1.) demande dans son dispositif de ses conclusions de « *en tout état de cause, confirmer le jugement précité du 21 décembre 2018 en toutes ses dispositions* ».

En l'absence d'appel relatif à la demande principale et à la condamnation au paiement de la somme de 96.155,04 EUR, outre les intérêts légaux, et en l'absence d'appel incident de la ORGANISATION1.), l'analyse de la Cour d'appel se limite à l'analyse de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.).

Celui-ci expose qu'il est résidant néerlandais et qu'en date du 23 janvier 2003, il est devenu client de la ORGANISATION1.), puisque cette dernière proposait des taux d'intérêts plus intéressants que l'ORGANISATION2.).

A cette date, une facilité de crédit lui aurait été accordée pour la somme de 875.000 EUR basée sur la plus-value de sa maison sise au sud de la France à ADRESSE3.).

Ce montant devait servir à rembourser le prêt existant et à financer des travaux de rénovation pour une durée de 5 ans avec en sûreté une hypothèque en deuxième rang.

Il affirme qu'il n'aurait pas eu de portefeuille d'investissements et aurait été autorisé à convertir des devises dans le cadre du prêt.  
En l'année 2004, il aurait vendu sa maison et racheté une autre à ADRESSE4.) pour 1,6 millions d'euros.

Un nouveau prêt hypothécaire aurait été conclu auprès de l'ORGANISATION2.).

En 2008, au vu de la valeur de sa maison, la ORGANISATION1.) lui aurait proposé une nouvelle facilité de crédit avec un taux d'intérêt plus intéressant que celui de l'ORGANISATION2.) afin d'investir les fonds dans un portefeuille titres.

Le 29 mai 2008, il aurait ouvert un nouveau compte et rempli le *Client Information Form* (ci-après CIF).

Il donne à considérer qu'il aurait informé la banque qu'il n'aurait que peu de connaissances de certains produits financiers et préférerait l'assistance d'un conseiller alors qu'il n'aurait jamais investi dans des titres auparavant.

Le 4 décembre 2008, un prêt hypothécaire multidevises intitulé « Convention de crédit à utilisations multiples avec hypothèque » lui aurait été consenti à hauteur de 3.000.000 EUR pour une durée de 30 ans avec un taux d'intérêt variable, garantie par deux sûretés, deux contrats de gage ; l'un sur les avoirs « cash account pledge agreement » et l'autre sur instruments financiers « pledge agreement over financial instruments » et une hypothèque conventionnelle de premier rang sur sa villa dont la valeur a été estimée à 5.890.000 EUR.

Suite à l'évolution des taux d'intérêts à la baisse et afin de se prémunir contre l'aléa des taux d'intérêts variables, il dit avoir contacté la banque pour convertir le taux variable en taux d'intérêt fixe début de l'année 2009.

Le 11 février 2009, il aurait sollicité des informations précises concernant le fonctionnement d'un contrat de SWAP (ci-après SWAP) par un instrument de conversion du taux d'intérêt variable en taux d'intérêt fixe sur le prêt hypothécaire financé par le prêt multidevises. Il se serait agi d'une simple demande d'informations de la possibilité de conclure un SWAP, mais non pas comme retenu, à tort, par les juges de première instance, « *d'une intention de conclure un SWAP voire d'une intention de spéculer pour en tirer un bénéfice* ».

L'intention non spéculative de fixer le taux d'intérêt variable aurait été connue par la banque et confirmée par elle dans le profil d'investisseur du 2 octobre 2009, préparé par la banque et confirmé le 24 novembre 2010.

Eu égard à sa qualité de non professionnel et de novice en la matière, la banque aurait eu l'obligation de lui fournir des informations précises et détaillées sur le SWAP.

Il aurait compris la réponse de la banque à sa demande d'informations en ce sens que la plus-value de sa maison serait une garantie suffisante pour le SWAP.

A aucun moment il n'aurait eu des explications concrètes quant au fonctionnement du SWAP ni au mécanisme des appels de marge.

Au contraire, il aurait été persuadé qu'avec une garantie de 360.000 EUR sur un compte séparé, le risque du SWAP serait couvert.

Il aurait été convaincu, par ailleurs, que les pertes éventuellement engendrées par le SWAP ne devraient pas être compensées pendant la durée du SWAP, mais seulement à la fin du SWAP, à savoir au bout de 30 ans.

L'appelant prétend encore que les informations reçues en relation avec le SWAP n'auraient été que verbales et données par des conseillers de la ORGANISATION1.) (PERSONNE2.) et PERSONNE3.)) qui n'auraient pas compris le produit.

Entre le 27 mars 2009 et début octobre 2009, plus aucun échange sur le SWAP n'aurait eu lieu.

A partir de janvier 2009, il aurait commencé à construire son portefeuille titres avec les conseils de PERSONNE2.).

Le 2 octobre 2009, il aurait reçu un courriel résumant les conditions d'un SWAP sous la condition de signer un « Master Agreement for derivative trading ».

Le même jour, son profil d'investisseur aurait été adapté au motif que la banque devait se tenir aux conditions lui infligées par règlement grand-ducal du 13 juillet 2007 relatif aux exigences organisationnelles et aux règles de conduite dans le secteur financier et portant transposition de la directive 2006/73/CE de la Commission du 10 août 2006 portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences et conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive (ci-après règlement MiFID).

Aucune attention n'aurait été attirée sur le fait que la banque lui proposait de changer son profil. Il n'aurait pas reçu d'information sur les restrictions qui pouvaient en résulter au niveau de sa protection.

Par email du 8 octobre 2009, il aurait reçu de la banque la lettre de confirmation relative à la transaction SWAP qui aurait déjà pris effet le 5 octobre 2009 (« OTC Rate Swap Transaction »).

Le contrat n'aurait pas mentionné les risques encourus et n'aurait d'ailleurs jamais été signé.

Le 14 octobre 2009, il aurait été informé pour la première fois d'une perte latente du SWAP de 344.000 EUR.

Le 17 août 2010, il aurait indiqué à la banque qu'il ne comprenait pas l'appel de marge demandé pour la première fois par la banque, étant donné qu'il avait compris que seules l'hypothèque et la garantie de nantissement de 360.000 EUR constituaient des sûretés du SWAP pour la banque. Il aurait été convaincu que les pertes et les gains seraient comptabilisés durant toute la vie du SWAP et qu'une compensation n'aurait lieu qu'à la fin des 30 ans.

Il aurait partant été surpris de la demande de la banque de constituer plus de garanties.

Le 24 août 2010, il aurait encore été informé d'une perte latente de 532.000 EUR avec une nouvelle demande d'augmentation de la garantie de nantissement.

Le 25 août 2010, la banque lui aurait dit que pour sortir du SWAP, cela lui coûterait 601.000 EUR soit un tiers de la valeur du SWAP.

Il rappelle que le 9 septembre 2010, PERSONNE3.) lui avait écrit que le montant de 360.000 EUR de collatéral était constitué en garantie « *pour couvrir toutes les pertes qui pourraient accroître sur le SWAP* » sans aucune information que cette garantie devait être augmentée en fonction de l'évolution des taux d'intérêts et sans tenir compte des appels de marge déjà effectués. Il se serait trouvé piégé dans le SWAP.

Suite à la vente de sa maison et au remboursement du prêt hypothécaire, il aurait été décidé avec la banque de maintenir le SWAP en raison de la perte subie.

Le 5 juin 2011, une nouvelle facilité de crédit lui fut accordée pour 3.000.000 EUR par la signature d'un « Multipurpose Line Agreement » pour une durée de 5 ans, garantie par un contrat de gage sur tous ses avoirs.

Comme les taux d'intérêts n'auraient pas augmenté, le SWAP aurait engendré des pertes importantes totalisant plus de 1.250.000 EUR, entraînant de nombreux appels de marge jusqu'au 25 avril 2013 où la banque procéda à la résiliation de la facilité de crédit et de tous les contrats liés en raison d'insuffisance de garanties.

Lors de la clôture initiée par la banque, la perte financière lui causée aurait été la valeur du SWAP à cette date de 749.000 EUR, augmentée des intérêts payés sur le SWAP de 185.542 EUR, soit la somme totale de 934.542 EUR.

Il critique le jugement de première instance en ce que le tribunal a rejeté sa demande reconventionnelle et qu'il n'a pas retenu la responsabilité de la

banque pour les pertes subies à la suite de la conclusion du prêt hypothécaire et du SWAP en considérant qu'il avait un profil d'investisseur « averti », investissant de manière indépendante, connaissant les caractéristiques du SWAP.

Le tribunal aurait retenu à tort « *qu'il a entendu spéculer moyennant le SWAP en vue d'en tirer un bénéfice* » pour venir à la conclusion que l'obligation d'information de la banque avait été suffisamment remplie et qu'aucune faute grave ne saurait être retenue à l'encontre de la banque.

Comme en première instance, l'appelant fait valoir que le fait pour la banque de lui proposer un SWAP, sans lui en expliquer les risques et les mécanismes, inadapté à ses besoins et à son profil, puisqu'il n'aurait demandé qu'à convertir son prêt à taux variable en un prêt à taux fixe, la constituerait en faute.

Par conclusions signifiées le 13 décembre 2019, l'appelant demande, en ordre subsidiaire, à la Cour d'appel de prononcer la nullité du SWAP pour cause d'erreur sur les éléments substantiels et déterminants de ce contrat.

La ORGANISATION1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de la demande en nullité du SWAP.

Face aux reproches de l'appelant, la banque expose que pour pouvoir engager sa responsabilité, l'appelant doit prouver une faute lourde ou dolosive dans son chef tel qu'exigée par l'article 17 de la facilité de crédit de 2011, faute qui ne serait pas rapportée.

PERSONNE1.) estime que les faits à la base de la demande en indemnisation se situent bien en amont des reproches considérés comme étant fautifs en 2009. Il estime que la facilité de crédit de 2011 invoqué par la banque ne régit pas les relations contractuelles des parties à cette date et que la clause limitative de responsabilité de l'article 17 de la facilité de crédit de 2011 ne s'applique pas en l'espèce.

L'existence d'une relation contractuelle entre les parties au litige est acquise. PERSONNE1.) fonde dès lors à bon droit son action à l'encontre de la banque sur les dispositions de la responsabilité contractuelle.

Force est de relever qu'il ne résulte cependant non seulement de la facilité de crédit de 2011, mais aussi bien des conditions générales du 29 mai 2008, du document « risk disclosure » du 29 mai 2008 et de la facilité de crédit de 2008 que la responsabilité de la banque ne peut être recherchée qu'en cas de faute grave ou dolosive.

La responsabilité de la banque est, par conséquent, à analyser sous cet aspect.

PERSONNE1.) reproche à la banque d'avoir manqué à son obligation de conseil et d'information sur le fonctionnement des appels de marge à titre de garantie du SWAP sur base d'un profil d'investisseur erroné. Elle lui reproche

encore l'absence d'un test de « suitability » et ne pas avoir respecté les dispositions du règlement MiFID.

En ce qui concerne d'abord l'obligation de conseil, le tribunal de première instance a retenu qu'en l'absence de mandat de gestion, la banque ne saurait avoir une obligation de conseil à l'égard de PERSONNE1.) dans le cadre de leurs relations contractuelles.

Il convient de relever que la jurisprudence est fluctuante sur l'existence d'une obligation accessoire de conseil du banquier exécuteur d'ordres de bourse à l'égard de son client qui gère personnellement son portefeuille et n'est donc pas lié par un mandat de gestion ou par un contrat de conseil en investissement.

Si le devoir de conseil se retrouve dans la gestion de portefeuille ou de fortune ou le conseil en investissement, le banquier n'a pas, en principe, de devoir de conseil général, n'ayant pas à jouer de rôle de directeur de conscience économique et financier de ses clients, à moins qu'il n'ait accepté de jouer ce rôle dans des cas spécifiques. La banque n'a pas à prendre parti, à favoriser l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre. Elle n'a pas à s'interroger en permanence sur les choix qui s'offrent au client quant à l'arbitrage de son portefeuille. Il n'en serait autrement que si une telle demande en ce sens était préalablement formée (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques 3<sup>e</sup> édition, page 606).

Au vu des éléments de la cause, aucun contrat de gestion n'a été conclu entre parties.

Si PERSONNE1.) a certes, dans le premier CIF, répondu à la question « *Which of the following describes your general experience with financial instruments* » en cochant la case « *Some knowledge of certain products and risks, but prefer an advisor to assist you* », il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas établi qu'une demande spécifique de conseil aurait été présentée à la banque.

En ce qui concerne l'obligation d'information, la jurisprudence a consacré l'existence d'une obligation d'information sur les risques ou de mise en garde à charge du banquier. Cette obligation consiste à informer le client des risques que comportent les opérations qu'il entreprend, l'éclairer afin que son choix soit effectué en connaissance de cause (op. page 605, n° 579).

L'étendue de l'obligation d'information sur les risques est circonscrite par la jurisprudence en fonction de deux critères cumulatifs ; elle n'est due qu'au client non averti pour des opérations risquées. Le premier critère intéresse la qualité du client : l'information sur les risques de l'inexpérience de celui-ci. Seul le client profane ou non averti en bénéficie. Lorsque le client est averti, en particulier, lorsqu'il est un professionnel ou lorsqu'on peut légitimement présumer qu'il a connaissance des risques que comportent les opérations spéculatives, le banquier n'a pas d'obligation de mise en garde. La qualité d'investisseur averti s'apprécie avant que les opérations litigieuses soient effectuées, à savoir au moment où la mise en garde est formulée. Le second

critère tient à l'objet de l'information, lequel consiste dans les opérations que le client envisage de réaliser (op.cit. page 604).

Il convient d'ajouter que l'article 34 du règlement MiFID prévoit que :

*« Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent fournir les informations énumérées ci-après aux clients particuliers existants et potentiels en temps voulu, soit avant que ces clients ne soient liés par un contrat de prestation de services d'investissement ou de services auxiliaires, soit avant la prestation de tels services si cette prestation précède la conclusion d'un tel contrat :*

- a) les conditions d'un tel contrat,*
- b) les informations relatives à ce contrat ou à ces services d'investissement ou à ces services auxiliaires requises en vertu de l'article 35. »*

Les parties sont, comme en première instance, en désaccord sur le profil d'investisseur de PERSONNE1.).

L'appelant fait valoir qu'il serait un non-professionnel et un client particulier. Ceci se dégagerait du profil du 29 mai 2009 établi lors de l'ouverture de son compte. De ce profil résulterait une intention non spéculative et une acceptation de risque inférieure à 10 %. Il serait, au regard de la situation contractuelle entre parties depuis 2003, également établi qu'il n'avait jamais investi dans un portefeuille titres ou conclu un contrat SWAP avant celui lui proposé par la banque en octobre 2009.

La banque affirme qu'elle aurait respecté la réglementation MiFID relative à la catégorisation des clients. Elle n'aurait jamais contesté que la partie appelante ait été classée comme un client non-professionnel au sens de la réglementation MiFID. La banque donne à considérer que la qualité de client non professionnel n'empêche pas d'être reconnu comme un client expérimenté dans le domaine financier.

Aux termes de l'article 33 du règlement MiFID, intitulé : Information concernant la catégorisation des clients :

« (1)

*Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent informer les clients nouveaux de leur catégorisation en client particulier, client professionnel ou contrepartie éligible conformément à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Lorsque les établissements de crédit et les entreprises d'investissement reclassent les clients existants dans une nouvelle catégorie en application de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, ils informent ces clients de leur nouvelle catégorisation en client particulier, client professionnel ou contrepartie éligible conformément à cette loi.*

(2)

*Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent informer, sur un support durable, tout client de son droit éventuel à demander une catégorisation différente et des restrictions qui peuvent en résulter au niveau de son degré de protection.*

(3)

Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement peuvent, de leur propre initiative ou à la demande d'un client :

- a) *traiter comme un client professionnel ou particulier un client qui est classé à défaut comme contrepartie éligible en vertu de l'article 37-7, paragraphe (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier,*
- b) *traiter comme un client particulier un client considéré comme un client professionnel en application de la section A de l'annexe III de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. »*

Il résulte des pièces produites en cause que le premier profil d'investisseur a été établi le 29 mai 2009. Il a été rempli par PERSONNE1.) lui-même.

Il y indique qu'il dispose des connaissances et de l'expérience dans les investissements et produits financiers tant simples que complexes, voire très complexes. Il déclare avoir des connaissances en « options, futures and other financial contracts », « simple bonds », « equities, mixed unit trusts and funds as well as equity based unit trusts and funds », « simple structured product », « other structured products, special bonds, share loan, CFDs, simple hedge funds, Portfolio loans, Warrants & AAP » et « other hedge funds ». A la question « *are you experienced in trading the below?* », il a, à part en ce qui concerne le produit « other hedge funds » coché toutes les cases par « Yes ».

A la question « *which of the following describes your general experience with financial instruments?* » il a, au vu de ce qui précède, répondu par « *some knowledge of certain products and risks, but prefer an advisor to assist you* ».

L'appelant a fixé son niveau qualifié modéré de risque, sa « loss ability » entre les taux de 5 à 9 % et la durée des investissements à plus de 7 ans.

Par email du 2 octobre 2009, dans lequel figure comme motif « risk profile », PERSONNE3.) s'adresse à l'appelant dans les termes suivants :

*« As we talked both we are working under the roles of MIFID and therefore we have to register that we know our clients. In the enclosed file I have been writing you what we have registered in our system - if you should disagree with some of the things I have been writing you, please get back to me ASAP. »*

PERSONNE3.) écrit dans le profil d'investisseur de PERSONNE1.) sous la rubrique « Investment strategy » :

*« You have decided not to invest the money, which you can redraw on your Mortgage loan - instead you have decided to take speculative position on*

*different FX forwards. You do take large bets and therefore I would categorize you with a high risk profile. We recommend that you do make stop losses on each of your forwards which you mostly do not want - because you follow the market very close.*

*You have also made an interest SWAP in order to secure the interest on your loan. We have talked about the risk on an interest SWAP and you are aware of the risk - if for example the interest drops with 1 %, you might lose around 320.000 EUR. Both PERSONNE4.) and I have talked with you about the risk you are taking on an Interest SWAP and you are aware of your high risk profile.*

*As long as you have not redrawn more than 2.5 mio EUR you will be allowed to take speculative positions. »*

*Le 25 janvier 2010, PERSONNE3.) s'adresse par courriel à PERSONNE1.) dans les termes suivants :*

*« Your investment profile*

*In order to tailor our services to your personal situation and to be in line with rules of the Market in Financial Instruments Directive (MiFID), we are required to obtain certain information to establish your investment profile.*

*Your investment profile is based on your experience and knowledge of investments, your financial situation and your investment purpose. Before we can provide you with a personal recommendation on achieving your goal for your investments, it is essential that we, at all times, have updated information in order to provide you with the best possible advice.*

*Many things may have happened since we last discussed your investment profile. Therefore, we highly recommend that you review your profile together with your Executive Wealth Manager on a regular basis. This especially applies if there are changes to your personal circumstances such as your financial situation or investment purpose.*

*Below you will find our assessment of your investment profile based on your portfolio held with information and us you from time to time may have provided us with, e.g. through conversations with your Executive Wealth Manager. It is based on this information we provide you with investment advice.*

*If your investment profile does not adequately reflect your situation, you may not be achieving the full potential of your portfolio. We therefore urge you to carefully review our assessment and contact your Executive Wealth Manager if you disagree or if your personal circumstances have changed.*

*Experience and knowledge*

*Your experience and knowledge is defined by:*

(1) *financial instruments that you previously have invested in on a frequent basis, and/or*

(2) *your experience/knowledge related to the typical risk associated with investing in this kind of financial instrument.*

(3) *Based on your previous investments and/or declared knowledge we have assessed that you have experience and knowledge regarding [...]. »*

Il est admis qu'à ce courriel était annexé un formulaire électronique que la banque a rempli en ce qui concerne le profil d'investissement de PERSONNE1.) :

<i>« Purpose:</i>	<i>Capital growth</i>
<i>Attitude to risk:</i>	<i>High</i>
<i>Loss ability:</i>	<i>Between 10 % and 14 %</i>
<i>Time horizon:</i>	<i>In 3 to 5 years</i>
<i>Clients total savings:</i>	<i>0.00</i>
<i>Expected running payments:</i>	<i>No</i>
<i>Part of your total assets with DBI:</i>	<i>More than 75 %</i>
<i>Expected yearly return in %:</i>	<i>5.00 »</i>

PERSONNE3.), *executive wealth manager*, conclut en les termes suivants :

*« When we provide you with investment advice, we base our advice on your overall investment profile.*

*If you have any changes or questions to the above, please contact me. If you agree with the above, please revert on this e-mail. »*

Au vu des éléments et des pièces produites en cause, il n'est pas établi que PERSONNE1.) ait émis la moindre contestation d'une des mentions de son profil de risque.

Au contraire, dans un courriel du 26 janvier 2010, PERSONNE1.) valide la mise à jour de son profil comme suit : *« I have read what is stated in the mail below and I agree with the information. »*

En outre, en réponse à un courriel du 28 septembre 2012 de PERSONNE3.) qui écrit :

*« We have not been talking to each other for a long time - but I can understand and PERSONNE2.) that you do talk with him once in a while - as you know if you need my help you just call me. As you might remember from last year we have to update your risk profile once a year. Below you can see what we have registered - we have not made any changes from last year. I would be happy if you could reply on this email that you agree with registrations. Thank you in advance. »*, PERSONNE1.) précise, le 1<sup>er</sup> octobre 2012 :

*« Thank you for your mail. I do agree with the registrations of the risk profile. »*

Le 5 octobre 2011, le profil d'investissement de PERSONNE5.) a été adapté. Les informations générales sur le comportement d'investisseur de PERSONNE1.) ont été spécifiées comme suit :

« <i>Purpose:</i>	<i>Capital growth</i>
<i>Attitude to risk:</i>	<i>High</i>
<i>Ability to bear financial loss:</i>	<i>Between 15 % and 25 %</i>
<i>Time horizon:</i>	<i>In 3 to 7 years</i>
<i>Clients total savings:</i>	<i>4.000.000.00</i>
<i>Expected running payments:</i>	<i>No</i>
<i>Part of your total assets with DBI:</i>	<i>between 26 % and 50 %</i>
<i>Expected yearly return in %:</i>	<i>5.00 »</i>

Une actualisation du profil d'investisseur a été établie suivant mail de PERSONNE3.) à l'adresse de PERSONNE1.) en date du 28 septembre 2012.

Les données relatives à son comportement d'investisseur ont été définies comme suit :

« <i>Purpose:</i>	<i>Capital growth</i>
<i>Attitude to risk:</i>	<i>High</i>
<i>Ability to bear financial loss:</i>	<i>Between 15 % and 25 %</i>
<i>Time horizon:</i>	<i>In 3 to 7 years</i>
<i>Clients total savings:</i>	<i>3.000.000.00</i>
<i>Expected running payments:</i>	<i>No</i>
<i>Part of your total assets with DBI:</i>	<i>More than 75 %</i>
<i>Expected yearly return in %:</i>	<i>4.00 »</i>

Aucune objection n'a été émise par PERSONNE1.) quant à cette actualisation.

Il suit de tout ce qui précède que c'est à tort que PERSONNE1.) fait valoir qu'il doit être considéré comme profane en matière d'investissements tant en ce qui concerne la période antérieure à la conclusion du SWAP qu'en ce qui concerne la période postérieure à la conclusion de ce contrat.

Même si PERSONNE1.) soutient qu'au début de ses relations avec la banque, il n'avait pas de portefeuille, il résulte des éléments du dossier que son intention spéculative résulte des opérations de conversions sur devises dès l'entrée en relation avec la banque en 2003. Le fait pour PERSONNE1.) de procéder à une conversion de devise sur un prêt hypothécaire en optant pour une devise autre que celle de la valeur du bien hypothéqué, démontre en effet cette intention spéculative.

Il est partant également établi, comme il résulte d'ailleurs du CIF rempli par PERSONNE1.) et dont le contenu est spécifié plus haut, que ce dernier disposait, avant l'ouverture du compte bancaire du 12 juin 2008 et avant la signature de la facilité de crédit de 2008, des connaissances en matière de produits d'investissements.

Il se dégage de tout ce qui précède et en l'absence d'objections aux mises à jour que le profil d'investisseur a été établi en conformité avec la réglementation MiFID.

PERSONNE1.) ne saurait être considéré comme profane en matière d'investissements financiers et c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu que le devoir d'information de la banque à l'égard de PERSONNE1.), certes non professionnel, mais averti, investissant de manière indépendante, s'en trouve par conséquent fortement amoindri.

L'appelant reproche, comme en première instance, à la banque de l'avoir laissé conclure un contrat SWAP, c'est-à-dire un contrat afin d'échanger un flux financier contre un autre flux, selon un échéancier fixé à l'avance, sans l'informer sur les risques inhérents à cet instrument financier. Il expose que la banque aurait été parfaitement au courant de l'intention non spéculative de fixer le taux d'intérêt variable. Il aurait sollicité des informations auprès de la banque parce qu'il ne connaissait pas à suffisance le fonctionnement d'un tel instrument. Aucune information n'aurait été donnée quant au mécanisme des appels de marge. Au contraire, l'impression aurait été donnée qu'avec une garantie de 360.000 EUR sur un compte séparé, le risque du SWAP serait couvert et que les pertes éventuellement engendrées par le SWAP ne doivent pas être compensées pendant la durée, mais seulement à la fin du SWAP, soit au bout de 30 ans.

Il reproche également à la banque de ne pas avoir respecté les articles 34 et 36 du règlement MIFID.

Aux termes de l'article 34 du règlement précité :

« (1)

*Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent fournir les informations énumérées ci-après aux clients particuliers existants et potentiels en temps voulu, soit avant que ces clients ne soient liés par un contrat de prestation de services d'investissement ou de services auxiliaires, soit avant la prestation de tels services si cette prestation précède la conclusion d'un tel contrat :*

- a) *les conditions d'un tel contrat,*
- b) *les informations relatives à ce contrat ou à ces services d'investissement ou à ces services auxiliaires requises en vertu de l'article 35. »*

L'article 36, points 2 et 3 du même règlement prévoit que :

« (2)

*Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent fournir aux clients existants et potentiels une description générale de la nature des instruments financiers et des risques y afférents en tenant compte notamment de la catégorisation des clients en tant que client particulier ou client professionnel. La description doit exposer les caractéristiques et les risques*

propres au type particulier d'instrument financier concerné de manière suffisamment détaillée pour que le client puisse prendre des décisions d'investissement en connaissance de cause.

(3)

La description des risques doit comporter les éléments ci-après dans la mesure où ces éléments sont pertinents eu égard au type particulier d'instrument financier concerné et au statut et au niveau de connaissance du client :

- a) les risques associés aux instruments financiers de ce type, notamment une explication concernant l'effet de levier et ses effets et le risque de perte totale de l'investissement,
- b) la volatilité du prix de ces instruments financiers et le caractère éventuellement limité du marché où ils peuvent être négociés,
- c) le fait qu'en raison de transactions sur ces instruments financiers, un investisseur peut être tenu d'assumer, en plus du coût d'acquisition des instruments financiers, des engagements financiers et d'autres obligations, y compris des dettes éventuelles,
- d) toutes exigences de marge ou obligations similaires applicables au type d'instruments financiers en question. »

Suivant courriel du 11 février 2009, PERSONNE1.) s'adresse à la banque comme suit :

*« I would like to investigate the possibility to create a swap on the euro interest rate "fixed for floating". The 10, 20 and 30 year interest rates compared to the eonia. I would like to know if the overvalue of 1.200.000 euro on the house is enough to collateral to back this swap. Could you send me details of the 10, 20 and 30 year interest rates of the euro and the view of The ORGANISATION1.) on these rates in the coming few months and years. »*

La réponse de la banque à ce courriel du 12 février 2009 se lit comme suit :

*« We are now looking for the possibilities to do Interest Rate Swaps with you. The liquidity in the market for Interest Rate Swaps (fixed against EONIA) is good for maturity up to three years. SWAPS (EONIA) with a longer maturity than three years are normally traded with a larger spread. The swap rates where you pay a fixed rate and receive EONIA are today as follows: [...]. The current overvalue is enough collateral to a swap like this. Please be aware of the risks in Interest Rate Swaps. If the interest is falling you will have a loss on the Swap [...]. »*

Suivant courriel du 24 février 2009, l'appelant s'adresse à PERSONNE3.) :

*« Could you ask PERSONNE4.) to give me a weekly update on the 10, 20 and 30 year interest rates on the euro and to send me any reports or analyses, if possible, from ORGANISATION1.) concerning their few on the development of the interest rates. »*

Il s'ensuit que contrairement aux dires de l'appelant, c'est ce dernier qui a pris l'initiative d'approcher la banque pour obtenir la conclusion d'un SWAP.

La banque fait valoir à juste titre que l'emploi du vocabulaire technique et précis par PERSONNE1.) témoigne de connaissances en matière d'« interest rate swap ». La banque relève également à bon droit que l'appelant évoque lui-même l'obligation de couverture du SWAP par la fourniture de collatéral.

Les retranscriptions des entretiens téléphoniques qui ont eu lieu entre l'appelant et PERSONNE2.) et entre l'appelant et PERSONNE3.) démontrent ensuite que PERSONNE1.) a été informé du fonctionnement du SWAP, de l'obligation de couverture et des risques de pertes liés au produit.

A cet égard, il convient de citer certains extraits des conversations qui ont eu lieu (conversation du 27 mars 2009 à 13h00 entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.)).

PERSONNE3.) :

*« I have to be sure that you know the risk of an interest rate swap and if you make 30 years of interest swap as a bullet without .... So just that you are in mind of and aware of the risk by doing this swap.*

*I really want to be sure that you are aware of what risk you actually are taking when you take ... enter into a swap like that. Because I just want to discuss with you if you think it is worthwhile for you actually to take that risk and so on.*

*But the issue is of course that ... as I see it is ... let's say that the interest rate should be 1 % more. We have talked about it before. What do we believe with the interest and so on. But if it should do down with 1 % more from the levels right now then you have lost between...around...yeah well...350.000 EUR.*

*[...] but I must say now that I have been explained what the risk actually is I am getting a bit in doubt on your ways...on your behalf actually.*

*Because it is simply just the risk which I suddenly see in it now and I just want to be 100 % sure that you are aware of that risk and how much that it suddenly can cost you.*

*[...] if it [the interest rate] should go down with 1 % more from the levels right now, then you have lost between ...around...yeah well...350.000 EUR.*

*I just want to be 100 % sure that you know these things. And also, you know, when we have the documents ready because...there will be some documents which of course you need to sign in order to make such a line...is that of course you will sign that you know exactly what kind of risk that is. That this is a high risk and so on. This you have to sign of course, because we don't want...that the worst thing that can happen to a banker is that we suddenly come and take...you know...the house that you are living in.*

*But you are also gambling with your house? »*

PERSONNE1.):

*« So yeah, I am aware of the risk. I wasn't aware that we had to level every three months.*

*Yeah.*

*Yeah yeah. »*

Les discussions entre parties montrent que l'appelant, conscient des risques élevés du contrat, entendait spéculer et ne voulait, contrairement à ses dires, pas simplement se prémunir, dans une intention non spéculative, contre les risques de variation de taux. Elles relatent à suffisance que PERSONNE1.) connaissait le fonctionnement du SWAP et qu'il a, à maintes reprises, été rendu attentif aux risques élevés du contrat. Il ne saurait dès lors reprocher à la banque qu'il n'aurait pas été averti ou que l'investissement qu'il envisageait n'était pas approprié pour lui. Son reproche que les informations données n'auraient pas été suffisantes est également à écarter étant donné que même si PERSONNE1.) n'avait jamais fait un pareil contrat avant, il avait des connaissances poussées en instruments financiers y compris en *interest rate swap* tel que le témoigne le courriel adressé à la banque et les discussions entre parties.

Quant à la mise en place du SWAP et quant au reproche que l'appelant n'aurait pas pu prendre sa décision en connaissance de cause, il convient de relever que suivant, courriel du 2 octobre 2009, PERSONNE2.) écrit à l'appelant comme suit :

*« We hereby confirm the interest rate swap entered into EUR 1,800,000.00 from 05.10.2009 to 05.10.2039. As agreed, the[re] is a mutual break clause after each 10 year period, first time 05.10.2019.*

*It has been entered into under the condition that you and the bank agrees in a Master Agreement for derivatives within 4 weeks and if we cannot agree in signing the agreement, the swap will be reversed at your expense. A mutual break clause will an annexe to the agreement.*

*The Master Agreement will be sent to you shortly.*

*As security / collateral for the swap you shall place EUR 360,000 on a separate account or deposit placement and we have today made a drawdown of the said amount on your Multipurpose Line Facility. (Convention de crédit à utilisation multiples avec hypothèque). The drawn amount is placed on a separate account / deposit for an interest period of one year.*

*You pay fixed rate 4,04 % p.a. for 30 years.*

*You receive EURIBOR 6.*

*Payment every 6 months.*

*Please confirm the above by return mail. »*

Sur ce, l'appelant a répliqué :

*« I agree with the above written, only not with the term of 4 weeks signing of the Master Agreement for derivatives. I would suggest that the term takes effect as soon as I have received the Master Agreement for derivatives from you. As soon as the Master Agreement has been received by me, I will sign it and return it as soon as possible but within 4 weeks after receipt. »*

Il s'ensuit que l'affirmation de PERSONNE1.) selon laquelle il n'aurait pas eu de délai de réflexion n'est pas fondée, ce d'autant plus qu'entre les entretiens et la conclusion du contrat, plus de sept mois se sont écoulés.

En ce qui concerne les risques liés au produit et aux appels de marge, PERSONNE1.) insiste pour dire qu'il n'a jamais été informé quant à l'appel des marges « *qui est cruciale dans le fonctionnement d'un swap* ». Il estime que la banque ne saurait se baser ni sur le contrat lui-même, ni sur le *Master Agreement for Derivative Trading*, ni sur les contrats de gage pour en tirer la conclusion qu'il a été informé sur le mécanisme de la garantie. L'accord cadre ne lui aurait par ailleurs été envoyé qu'après la signature du SWAP. Cet accord aurait dû lui être envoyé avant la conclusion du contrat.

Le *Master Agreement for Derivative Trading* (accord cadre), dûment accepté et signé par PERSONNE1.), prévoit que :

*« The client undertakes that the transactions may at times be volatile and are subject to complex and substantial risks that may arise without warning and may entail losses in value for the Client's position occurring quickly and in unanticipated magnitude.*

*By signing this agreement, the Client [...] declares that (he or she) is aware of and accept, the risk and responsibilities involved in entering into Transactions [...]. »*

L'accord cadre prévoit, en son article 18, intitulé « Collateral » :

*« The bank may require the client, on signing this Master Agreement or from time to time in connection with a transaction, to provide the bank with eligible collateral arrangements made from time to time between the bank and the client are subject to separate agreements. »*

L'article 13 intitulé *Events of default* du même agreement prévoit que :

*« The occurrence at any time with respect to a party of any of the following events shall constitute an event of default [...]:*

- 13.1 a failure by either party to comply with or perform any agreement or obligation under the Master Agreement or any Transaction if such failure is not remedied on or before the third Business Day after notice of such failure is given to the party,*
- 13.2 a party is subject to a measure on over-indebtedness (surendettement) or Insolvency Proceedings,*
- 13.3 a failure by the Client to provide Eligible Collateral or additional Eligible Collateral as and when requested by the Bank in accordance with the provisions of the Master Agreement or any collateral arrangement agreed between the parties from time to time,*
- 13.4 the Client disposes of pledges or charges assets provided to the Bank as Eligible Collateral or additional Eligible Collateral in accordance with the provisions of any collateral arrangement agreed between the parties from time to time,*
- 13.5 the Client moves its domicile to another country without the Bank's prior agreement as to how the Master Agreement and the Transactions will be settled,*
- 13.6 a failure by the Client to provide the documents (as specified in the Schedule I) to be delivered on signing of the Master Agreement or at any time during the term of the Master Agreement,*
- 13.7 if the Client is a legal entity, the Client's business terminates on a merger, demerger or other reorganisation,*
- 13.8 a representation made by the Client (and deemed to be repeated for the purpose of each Transaction) proves to have been incorrect or misleading in any material respect when made or repeated or deemed to have been made or repeated,*
- 13.9 a default of the Client in making one or more payments of interest and / or principal under loan or credit facility or other financial arrangement made available by the Bank to the Client,*

- 13.10 *the Bank considers, acting in good faith and in a commercially reasonable manner, that the creditworthiness of the Client has become materially weaker,*
- 13.11 *the Client fails to comply with any material obligations in any other agreement with the Bank or any other companies of the group to which the Bank belongs,*
- 13.12 *if at any time during the term of this Master Agreement, the total market value (as calculated by the Bank in accordance with clause 15. below) of all outstanding Transactions exceeds the Market Value Threshold, the Bank may request in writing (without sending any prior written notice) the Client to:*
- i. terminate some Transactions promptly, or*
  - ii. provide Eligible Collateral or additional Eligible Collateral*
- to reduce the total market value of all outstanding Transactions below the Market Value Threshold. A failure by the Client to comply with the requirements of this clause 13.12 shall constitute an Event of Default, and*
- 13.13 *if any additional event of default [...] is specified in the Schedule I or any Confirmation as applying, the occurrence of such event shall constitute an Event of Default. »*

Même à supposer, comme le prétend PERSONNE1.), que l'accord cadre précité n'a été envoyé qu'après la signature du SWAP, toujours est-il qu'il résulte de la correspondance entre parties que PERSONNE1.) a sollicité une extension du délai pour signer cet accord. Il lui aurait été loisible de ne pas le signer.

Le document « Information about interest rate swaps and swaptions » remis à l'appelant renseigne également avec précision le fonctionnement d'un SWAP.

Le contrat lui-même prévoit, par ailleurs :

« The terms of the particular Swap Transaction to which this Confirmation relates are as follows:

<i>Fixed Rate Day Count Fraction:</i>	<i>30/360</i>
<i>Fixed Rate Payer Payment Date(s):</i>	<i>5 October in each year, from and including 5 October 2010, to and including the Termination Date, subject to adjustment in accordance with the Modified Following Business Day Convention.</i>

**Floating Amounts**

Floating Rate Payer: *The Bank*  
Floating Rate for Initial Calculation Period: *1.01700 % p.a.*  
Floating Rate Option: *EUR-EURIBOR-Reuters*  
Spread: *None*  
Designated Maturity: *6 months*  
Floating Rate Day Count Fraction: *Actual / 360*  
Floating Rate Payer Payment Date(s): *5 April and 5 October in each year, from and including 6 April 2010, to and including the Termination Date, subject to adjustment in accordance with the Modified Following Business Day Convention*  
Reset Date(s): *The first day of each relevant Calculation Period*

**Business Days**

Business Days for Payments: *TARGET Settlement Days*

**Account Details**

Account(s) for payments to the Bank: *As per SSI's*  
Account(s) for payments to the Client: *As per SSI's*

**Offices**

*The Office of the Bank for the Swap Transaction is LUXEMBOURG  
The Office of the Client for the Swap Transaction is [<Name of City>]  
Fax Number of The Client is [<Fax No>]*

**Calculation Agent**

*The Bank unless otherwise stated in the Agreement*

**Broker / Arranger**

*Direct »*

La transcription des conversations téléphoniques démontre ensuite également que l'appelant a été averti de la nécessité de compenser les pertes éventuelles du SWAP durant toute la durée du contrat :

PERSONNE3.) :

*« But the thing is...we will...as far as I have understood is that you will have to pay every...If there is a loss, you will have to come up with that loss every third month. »*

PERSONNE1.):

« *Yeah, yeah, it has to be.* »

PERSONNE3.):

« *It has to be paid.* »

PERSONNE1.):

« *It has to be paid? Are you sure? Or is it just...it has to be...* »

PERSONNE3.):

« *Because it is taking out security. Because what we need to do is...I need to open an account where I take out this money...you know there has to be a certain security and I have to [take] that out of the loan so then you have...then loan will of course increase with that amount.* »

PERSONNE1.):

« *Yeah.* »

PERSONNE3.):

« *And then we have to place that on a security account and if that if this money suddenly starts going down and you start using it then you will have to put in money into the account and then of course you will start eating that loss you might have and at some point, and that is where I just want to say, what you are gambling with right now is of course the interest, that's for sure. But you are also gambling with your house.* »

PERSONNE1.):

« *mm-hm* » [affirmative]

PERSONNE3.):

« *And that it is just what I want to be 100% sure about. Is that really what you want? Because if you want to buy...you know bonds and shares and so on then it's a bit easier maybe to calculate. Of course, it's also an investment which you can also lose money on. But it might be a bit easier to look through what is actually happening whereas interest...that goes really really fast. You know how...you know yourself how fast it goes up and down and that's the same actually with currencies as you know when you do the swaps in between there where you then go into yen and dollar and so on. You know how fast that can go and that can easily also happen when you have an interest swap. So for me I must say: if you are totally aware of the risk you are taking then it's fine with me that you do it.* »

PERSONNE1.):

« Yeah. »

PERSONNE3.):

*« But you have to really understand what kind of risk you are playing right now. Because it's not without risk to have such a product here. And it's one of the most...I must say I categorise it as one of the most complicated products you can buy. And...and...you know...I know you, but I don't know you how deep you know...if you are actually aware of this risk and I know you a little bit, but not how professional you are and that is just... »*

PERSONNE1.):

- laughing -

PERSONNE3.):

*« Because if suddenly this swap is in big minus, you know, then of course at some point you will have to cover the minus and make the security and this we'll just have to take from the house each time. »*

PERSONNE1.):

« Yeah, yeah, yeah. »

PERSONNE3.):

*« ...and put into the security account. »*

PERSONNE1.):

« Yeah. »

PERSONNE3.):

*« ...and suddenly if there isn't anything more which we can take from the house, yeah well, then you are pretty bad off. »*

PERSONNE1.) ne saurait dès lors affirmer ne pas avoir été informé des appels de marge et penser « *qu'avec la seule garantie d'EUR 360.000 être couvert pendant toute la durée (30 ans) du SWAP* ».

Il n'est pas contesté que la mise en place du SWAP a généré des pertes importantes pour l'appelant.

Les éléments du dossier établissent que la banque a immédiatement et régulièrement informé l'appelant de l'envergure de ces pertes et que malgré

ces pertes et la vente de son bien immobilier, l'appelant a souhaité maintenir le SWAP tel que le témoigne un courriel du 18 mars 2011 :

« *I want to keep the loan and the interest rate swap.* ».

PERSONNE1.) a, en outre, contracté un nouveau crédit pour investir en produits dérivés.

Il ne saurait dès lors valablement soutenir non plus qu'il « *s'est trouvé enfermé dans le contrat de Swap qui lui faisait perdre de plus en plus de capital, suite aux différents appels de marge* ».

Selon les pièces produites en cause et au vu de tout ce qui précède, toutes les informations nécessaires ont été fournies à l'appelant.

PERSONNE1.) reste dès lors, comme en première instance, en défaut de prouver une faute dans le chef de la banque dans le cadre de ses obligations contractuelles d'information et de mise en garde et le jugement entrepris est par conséquent à confirmer en ce qu'il a débouté PERSONNE1.) de sa demande reconventionnelle dirigée contre la ORGANISATION 1.).

Il demande, en ordre subsidiaire, la nullité du SWAP pour cause d'erreur déterminante sur la substance du SWAP.

La banque estime d'abord que « *nier l'existence même du contrat serait en forte contradiction avec tous les développements antérieurement faits* ». Elle invoque le principe de l'estoppel selon lequel chacun doit être cohérent avec lui-même et un plaideur ne peut pas soutenir successivement deux positions incompatibles. La demande en annulation du contrat serait encore irrecevable pour avoir été intentée plus de cinq ans après la conclusion du SWAP.

L'estoppel est 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'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant (JurisClasseur, procédure civile, Moyens de défense - Règles générales, fasc. 128, n° 75).

Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : Il faut que dans un même litige opposant les mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice.

Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des

parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'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.

Dans la mesure où, en l'espèce, l'incohérence invoquée par la banque concerne deux arguments indépendants, à savoir l'allocation de dommages et intérêts pour inexécution des obligations professionnelles incombant à la banque et la nullité du contrat pour cause de vice du consentement avec allocation de dommages et intérêts, le moyen d'irrecevabilité ayant trait à la violation du principe de cohérence encourt un rejet.

La partie appelante ne prend pas position quant au moyen de prescription soulevée par la banque. Elle ne conteste en effet pas que la prescription de cinq ans prévue à l'article 1304 du Code civil et invoquée par la banque s'applique à l'action en nullité du SWAP.

Comme PERSONNE1.) reste, au vu de tout ce qui précède, en défaut de prouver une quelconque erreur déterminante sur la substance du SWAP, sa demande en nullité du SWAP est, indépendamment de sa recevabilité, à rejeter purement et simplement.

PERSONNE1.) ne demande pas d'être déchargé de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 EUR en première instance. Il n'a pas entrepris le jugement en ce que sa demande afférente pour la première instance a été rejetée.

Pour l'instance d'appel, la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par PERSONNE1.) est, au vu de l'issue du litige, à déclarer non fondée, tandis qu'il convient d'allouer de ce chef à la ORGANISATION 1.) un montant de 2.500 EUR.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

constate que l'appel de PERSONNE1.) ne porte que sur la partie du jugement n° 2018TALCH11/00209 (n° de rôle 170186) du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 21 décembre 2018 qui a déclaré sa demande reconventionnelle contre la société anonyme de droit luxembourgeois ORGANISATION1.) non fondée,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) de sa demande tendant à voir prononcer la nullité du contrat de SWAP,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme de droit luxembourgeois ORGANISATION1.) une indemnité de procédure de 2.500 EUR pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée BONN & SCHMITT, société concluante qui la demande et qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.