

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 35/23 - II - CIV**

**Audience publique du quinze mars deux mille vingt-trois**

**Numéro CAL-2022-00075 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 à L-ADRESSE1.),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 29 décembre 2021,

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 Cédric BELLWALD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

la société anonyme **BANQUE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit exploit HOFFMANN du 29 décembre 2021,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **L A C O U R D ' A P P E L :**

Le litige a trait à la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnisation du montant de 250.679 euros pour la perte de sommes investies et en obtention d'une indemnisation du montant de 305.760 euros pour la perte de chance de réaliser d'autres investissements de la part de la société anonyme BANQUE1.) (ci-après la Banque) du chef de manquements et fautes commis dans le cadre d'un contrat de gestion de portefeuille.

PERSONNE1.) fut le bénéficiaire économique de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) et de la société SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)).

Le 27 octobre 2015, les parties ont conclu un contrat de gestion discrétionnaire.

Le 2 décembre 2015, le portefeuille de titres détenu initialement par la société SOCIETE1.) et, par la suite, par la société SOCIETE2.) auprès de la Banque a été transféré au numéro de compte n° COMPTE BANCAIRE1.) de PERSONNE1.) faisant l'objet du contrat de gestion discrétionnaire du 27 octobre 2015.

La société SOCIETE2.) a fait l'objet d'une liquidation volontaire le 17 décembre 2015.

En date du 10 juin 2016, PERSONNE1.) a adressé une lettre de réclamation à la Banque dans laquelle il s'est plaint que depuis le 27 octobre 2015, le portefeuille comportait trois lignes obligataires qui étaient en défaut, à savoir SOCIETE3.) GMBH, SOCIETE4.) GMBH et SOCIETE5.). Il a précisé que les montants investis étaient de 300.000 euros, soit plus de 15 % de la valeur totale du portefeuille et qu'il avait découvert qu'il y avait plusieurs positions à haut risque représentant plus de 50 % du portefeuille. Il a indiqué qu'il ne comprenait pas pourquoi sa gestionnaire PERSONNE2.) avait investi une part importante de son portefeuille dans ces obligations « JUNK » et qu'il n'avait pas été averti des investissements à haut risque. Il a précisé que les positions mises dans son portefeuille étaient inacceptables compte tenu de son profil de risque défensif et il a demandé à la Banque de reprendre à son compte les trois lignes obligataires à la valeur nominale pour laquelle elles avaient été achetées et renforcées en août 2015.

Il a encore demandé que son portefeuille soit remis au niveau de risque adéquat et que les positions subsistantes en « JUNK BONDS » soient liquidées à court terme.

En date du 8 juillet 2016, la Banque a répondu que les trois lignes obligataires litigieuses avaient été achetées par la société SOCIETE2.), dissoute le 17 décembre 2015 par son unique actionnaire PERSONNE3.) et que les actifs de cette société avaient au départ été transférés du compte n° COMPTE BANCAIRE2.). Elle a fait valoir que le représentant légal de la société SOCIETE2.) n'avait jamais contesté les opérations et que les délais de réclamation prévus dans les conditions générales étaient largement dépassés. Elle a indiqué contester toute faute dans leur exécution et a renvoyé PERSONNE1.) pour toute information liée à la gestion de la société SOCIETE2.) à son administrateur et liquidateur PERSONNE3.).

Elle a précisé que s'il était exact que les obligations litigieuses avaient subi une perte sensible depuis décembre 2015 et janvier 2016, toujours était-il que leur acquisition correspondait à l'époque à une certaine stabilité dans les mois qui avaient suivi leur acquisition, que le profil de risque défensif permettait sur base des instructions communiquées un investissement jusqu'à 40 % en actions et que le portefeuille était actuellement à hauteur de 37 % en liquidités et pour 63 % en obligations, sans aucune action.

Elle a rappelé que le fait d'être investi en obligations n'était pas sans risque d'autant plus si les investissements étaient supposés générer un rendement largement supérieur au taux du marché, le taux élevé compensant par définition un risque plus important pris par le souscripteur.

La Banque a rappelé à PERSONNE1.) qu'il avait signé un contrat de gestion discrétionnaire en date du 27 octobre 2015 en marge de l'ouverture de son compte et qu'elle était dans l'impossibilité de mettre en œuvre une stratégie de gestion de portefeuille en raison de son opposition répétée à toute modification du portefeuille et son exigence d'investissements dans des obligations à très haut rendement annuel à l'exclusion de tout autre actif. Elle a précisé que la convention ne pouvait être exécutée que dans la mesure et pour autant que la Banque soit libre en qualité de professionnel d'effectuer la gestion en fonction du profil d'investissement du client et des besoins de diversification et que la Banque n'aurait d'autre choix que de dénoncer la convention de gestion discrétionnaire. Elle a recommandé de convertir les positions obligataires dans des obligations produisant un rendement au taux du marché pour limiter encore davantage le risque. Elle a dit rester en attente de l'autorisation de mettre soit en place la gestion que la Banque estimait être la plus appropriée conformément à la convention de gestion, soit les instructions d'achat-vente du client.

Elle a souligné qu'en l'absence d'une instruction claire de la part de PERSONNE1.) ou dans l'hypothèse où le choix de ce dernier portait sur la deuxième solution, elle dénoncerait la convention en raison de son impossibilité d'exécuter librement une gestion de professionnel.

En date du 15 juillet 2016, PERSONNE1.) a répondu qu'il informait la Banque que sa gestionnaire PERSONNE2.) lui avait recommandé les obligations sans lui signaler que c'était des obligations « junk » et qu'au moment de la recommandation pour acheter les obligations, sa gestionnaire avait dépassé

les 40 % du mandat « *car les obligations "junk" égal actions* ». Il a demandé une action commerciale en toute objectivité de la Banque en précisant que c'était des années qu'il travaillait avec celle-ci.

En date du 20 juillet 2016, la Banque a précisé que la réclamation de PERSONNE1.) était rejetée et que de sa conversation avec leur employé PERSONNE4.), elle comprenait qu'il souhaitait conserver la gestion de son portefeuille et ne pas souhaiter le contrat de gestion discrétionnaire. Elle a dit marquer son accord à une annulation du contrat de gestion discrétionnaire du 27 octobre 2015 et de considérer la convention comme nulle et non avenue.

Les 28 février 2017 et 9 mars 2018, PERSONNE1.) a fait adresser des courriers à la Banque pour lui demander des propositions d'indemnisation pour les pertes subies par l'intermédiaire de ses avocats.

Le 16 octobre 2019, le compte n° COMPTE BANCAIRE1.) a été clôturé.

Par exploit d'huissier de justice du 20 mai 2019, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la Banque aux fins de comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer le montant de 280.000 euros au titre des sommes perdues et le montant de 150.360 euros au titre de la perte de chance de réaliser de nouveaux investissements, lesdits montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la survenance du dommage, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir de la date du jugement à intervenir, le tout jusqu'à solde.

Il a demandé une indemnité de procédure du montant de 20.000 euros et le remboursement des frais et honoraires d'avocat du montant de 15.000 euros sur le fondement de la responsabilité civile.

Il a encore sollicité la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du Code civil.

La Banque s'est opposée aux demandes de PERSONNE1.) et a soulevé l'irrecevabilité de celle-ci pour défaut de qualité à agir et forclusion tirée de l'article 7 du contrat de gestion prévoyant qu'une éventuelle contestation devrait parvenir à la Banque dans un délai de 30 jours suivant la date de mise à disposition du rapport semestriel de gestion.

Elle a encore contesté toute faute de sa part et tout préjudice dans le chef de PERSONNE1.).

Elle a demandé reconventionnellement une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à hauteur du montant de 30.000 euros et une indemnité de procédure du montant de 10.000 euros.

Par jugement du 27 octobre 2021, le tribunal a dit recevable, mais non fondée la demande de PERSONNE1.), l'a également débouté de ses demandes en obtention de remboursement de frais d'avocat et en obtention d'une indemnité

de procédure et l'a condamné à payer à la Banque une indemnité de procédure du montant de 2.500 euros.

Il n'a pas été fait droit à la demande de la Banque en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

De ce jugement, qui d'après les informations à la disposition de la Cour d'appel n'a pas fait l'objet d'une signification, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 29 décembre 2021.

L'appelant demande, par réformation, de dire que la Banque n'a pas respecté ses obligations contractuelles en investissant une partie de son patrimoine dans des obligations à haut risque et lui a ainsi causé un dommage, engageant ainsi sa responsabilité civile contractuelle à son égard et de condamner la Banque à lui payer le montant de 280.000 euros au titre des sommes perdues et le montant de 150.360 euros au titre de la perte de chance de réaliser de nouveaux investissements, lesdits montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la survenance du dommage, sinon à partir du jour de la présente demande en justice, sinon de la date de l'arrêt à intervenir, le tout jusqu'à solde.

Il requiert aussi d'ordonner la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil.

Il sollicite encore le montant de 20.000 euros à titre d'indemnité de procédure et le montant de 20.000 euros à titre de remboursement de frais d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La Banque demande de constater que la demande de l'appelant, qui réclame la réparation d'un préjudice encouru par la société SOCIETE2.), dont il avait été le bénéficiaire économique, est irrecevable, sinon de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré l'action de PERSONNE1.) comme non fondée.

Elle sollicite aussi de constater que l'évolution du portefeuille critiquée par l'appelant n'a pas produit un préjudice, mais au contraire un rendement substantiel et de lui octroyer des dommages et intérêts du montant de 40.000 euros pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'une indemnité de procédure du montant de 10.000 euros.

Dans ses conclusions récapitulatives du 24 octobre 2022, l'appelant demande le montant de 250.679 euros au titre de sommes perdues et le montant de 305.760 euros au titre de la perte de chance de réaliser de nouveaux investissements, avec les intérêts légaux à partir du jour de la survenance du dommage, sinon à partir de la première réclamation valant mise en demeure du 10 juin 2016, sinon de la seconde mise en demeure du 28 février 2018, sinon à partir du jour de la demande en justice en date du 20 mai 2019 sinon à partir de la date de l'arrêt à intervenir, le tout jusqu'à solde.

Il demande la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil.

Il sollicite le montant de 35.536,93 euros du chef de remboursement de frais et honoraires d'avocat sur base des articles 1153, alinéa 4, 1382 et 1383 du Code civil et le montant de 30.000 euros du chef d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant critique le jugement pour avoir retenu que, suite à son abstention de protester contre le rapport de gestion du 31 décembre 2015 dans le délai prévu de 30 jours de l'article 7 du contrat de gestion du 27 octobre 2015, il était forclos à agir et que sa demande était à rejeter comme non fondée.

Il estime que cette clause est abusive sur base de l'article L.211-3 du Code de la consommation et doit être déclarée nulle et non avenue et qu'il est de jurisprudence qu'en matière de mandat de gestion discrétionnaire, le silence gardé par le client à la réception des relevés de compte n'a pour effet que d'établir la matérialité des opérations effectuées, mais ne prive pas le client de la possibilité d'en contester l'opportunité en exerçant une action en responsabilité contre le banquier en lui reprochant d'avoir commis des fautes dans la gestion, dans la mise en œuvre et dans le choix des investissements.

*C'est effectivement à tort que les juges de première instance ont retenu « que bien que l'approbation tacite ne prive pas le client de la possibilité de rechercher la responsabilité de la banque pour fautes commises dans la gestion du portefeuille, dans le cadre d'une action basée sur la responsabilité du banquier en tant que gestionnaire d'un portefeuille tendant à voir reconnaître sa responsabilité sous le prétexte que le portefeuille aurait contenu des instruments financiers non conformes aux énonciations du contrat de gestion, la ratification, alors qu'elle établit la conformité des opérations effectuées aux instructions du client, prive la demande de sa base ».*

En effet, dans le cadre d'un contrat de gestion discrétionnaire, la Banque agit, sauf convention contraire entre parties, sans recevoir des instructions du client et un défaut de protestation contre le rapport semestriel de gestion endéans le délai de 30 jours ne saurait priver ce dernier de la possibilité d'engager la responsabilité de la Banque en cas de faute commise dans la gestion de son portefeuille.

Il y a dès lors lieu de réformer le jugement sur ce point.

La Banque a interjeté appel incident en ce qui concerne la recevabilité de la demande. Elle estime qu'il y a défaut de qualité à agir dans le chef de PERSONNE1.). A l'appui de ce moyen, elle relève que ce n'est pas l'appelant qui a acquis les obligations litigieuses, mais pour partie déjà la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.), dont il était le bénéficiaire économique et que la société SOCIETE2.), qui avait acquis ces titres, a été liquidée par la suite. Elle indique que l'appelant a reçu les titres litigieux qui avaient déjà perdu leur valeur à l'époque du transfert au moment du transfert du portefeuille. Elle estime que celui qui aurait pu réclamer contre l'acquisition était la société SOCIETE2.), qui ne l'a pas fait. En conséquence, la demande contre la Banque pour avoir acquis des titres contrairement au profil risque d'SOCIETE2.) et conformément aux discussions qui avaient eu lieu avec le bénéficiaire

économique à l'époque serait irrecevable. Seule la société SOCIETE2.) aurait pu agir en ce sens. Selon les conditions générales signées par la société SOCIETE2.), les délais de réclamation auraient expiré depuis longtemps et il en serait de même pour le contrat de gestion. Elle conclut que la demande de l'appelant, qui réclame la réparation d'un préjudice prétendument encouru par la société SOCIETE2.), dont il avait été le bénéficiaire économique, est irrecevable.

Quant à la qualité à agir, l'appelant fait valoir que la Banque soutient, sans grande conviction que seule la société SOCIETE2.) pourrait se prévaloir d'un préjudice, au motif que les obligations litigieuses ont été acquises à l'époque pour le compte de la société. Or, il reprocherait à la Banque d'avoir reversé les obligations litigieuses dans son portefeuille personnel, à la dissolution de la société SOCIETE2.), alors qu'elle aurait dû les liquider sur-le-champ, manquant par là à ses obligations contractuelles envers lui-même, au titre du contrat de gestion du 27 octobre 2015. Le fait que la Banque ait en plus et surabondamment violé à une époque antérieure ses obligations envers la société SOCIETE2.) au titre des engagements qu'elle avait pris séparément envers elle en 2014 serait superfétatoire et sans emport au cas d'espèce. Il se prévaudrait d'un préjudice personnel, actuel, direct et certain.

A qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité pour le faire.

La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète et elle doit aussi être appréciée chez le défendeur (Enc. Dalloz, Procédure civile et commerciale vo action n° 61).

La qualité n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué par le demandeur à l'encontre du défendeur n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé (Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, T. 1, n° 221).

En l'occurrence, PERSONNE1.) est cocontractant de la Banque et dit avoir subi un préjudice, la réalité de ses prétentions n'est pas une condition de recevabilité de l'action de l'appelant, mais une exigence du bien-fondé de sa demande. PERSONNE1.) a donc qualité à agir.

L'appel incident de la Banque est à déclarer non fondé.

Quant au fond, l'appelant demande le montant de 250.679 euros au titre de sommes perdues. Ce montant résulte de la différence entre la valeur d'acquisition des obligations SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE3.) à la date de leur acquisition et leur valeur en date du 30 juin 2016.

PERSONNE1.) prétend que la Banque n'a pas respecté les termes de l'article 2, alinéa 2 du contrat de gestion du 27 octobre 2015 aux termes duquel elle s'est engagée à respecter la stratégie d'investissement définie en accord avec le titulaire.

En effet, contrairement à son profil d'investissement défensif, la Banque aurait investi dans des obligations très mal notées, elle n'aurait pas diversifié le portefeuille litigieux et les obligations litigieuses dans lesquelles elle aurait investi n'auraient déjà plus figuré comme des titres « investissables » au jour de leur acquisition, mais comme des obligations spéculatives à très spéculatives, elle n'aurait mis en place aucun mécanisme de vérification interne des positions prises par ses préposés et elle ne l'aurait à aucun moment averti du risque des positions souscrites.

La Banque indique que les obligations litigieuses ont été acquises par les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) avant le transfert du portefeuille à PERSONNE1.).

Elle n'aurait jamais exécuté le contrat de gestion de façon discrétionnaire, toutes les acquisitions ayant été faites en accord avec l'appelant.

PERSONNE1.) aurait toujours voulu un rendement de 5 à 6 %, ce qui aurait contraint la Banque, chaque fois avec son accord, à acquérir des obligations plus spéculatives.

Tout ceci serait prouvé par les conversations téléphoniques depuis 2011.

La Banque conteste toute faute de gestion dans son chef et nie ne pas avoir respecté le profil investisseur de PERSONNE1.). En effet, le profil « défensif » viserait le pourcentage d'actions et non pas une prohibition d'acquérir des obligations à rendement plus élevé. Le portefeuille aurait toujours été conforme au profil risque et PERSONNE1.) ne citerait pas de stipulation du contrat qui limiterait les investissements au « investment grade ».

Le portefeuille aurait engendré depuis le début de son existence sur toute la période de sa gestion un bénéfice de 878.247 euros, mais ce bénéfice ne suffirait pas à la partie appelante.

PERSONNE1.) ne ferait état que des obligations litigieuses défailtantes, sans prendre en compte le rendement général obtenu du portefeuille.

Il se plaindrait de la défaillance de certains émetteurs en affirmant qu'elle serait responsable d'une mauvaise gestion, même si la gestion lui aurait apporté un rendement supérieur à celui qu'il aurait pu obtenir par des placements plus conservateurs.

Les obligations litigieuses auraient déjà perdu leur valeur au moment du transfert du portefeuille en date du 2 décembre 2015.

Il y aurait absence de préjudice dans le chef de PERSONNE1.).

Pour pouvoir prospérer dans une demande en responsabilité contractuelle, le demandeur doit rapporter la preuve d'une inexécution contractuelle lui ayant causé le préjudice réclamé.

L'appelant demande le montant de 250.679 euros au titre de sommes perdues.

PERSONNE1.) dit se baser sur des inexécutions contractuelles du contrat de gestion du 27 octobre 2015 pour réclamer cette indemnisation.

Les prétendues fautes de la Banque consistant dans l'acquisition des obligations litigieuses n'ont cependant pas eu lieu pendant le contrat de gestion discrétionnaire signé entre parties en date du 27 octobre 2015, mais avant la signature dudit contrat.

En effet, il ressort des bordereaux d'acquisition des titres que les obligations litigieuses SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE3.) ont été acquises pour les portefeuilles des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.), dont PERSONNE1.) était le bénéficiaire économique, et ont été transférées sur son compte ouvert auprès de la Banque en date du 2 décembre 2015.

Suite aux contestations de la Banque quant à sa qualité à agir, l'appelant fait valoir que son préjudice est né du fait que la Banque n'a pas immédiatement liquidé les obligations litigieuses dès le transfert du portefeuille.

Or, tel que précisé ci-avant, PERSONNE1.) ne demande pas en tant que préjudice la différence de valeur des obligations litigieuses entre le moment du transfert du portefeuille en date du 2 décembre 2015 et le 30 juin 2016. Il demande la différence entre la valeur d'acquisition des obligations litigieuses au moment de leur acquisition et leur valeur en date du 30 juin 2016. Il ne requiert dès lors pas un préjudice subi suite à la dépréciation des obligations litigieuses après le transfert du portefeuille et pendant la durée du contrat de gestion du 27 octobre 2015.

Le préjudice réclamé n'est dès lors pas en relation causale avec le défaut de liquidation des obligations litigieuses après le transfert du portefeuille.

A cela s'ajoute, qu'ayant une personnalité juridique différente de celle des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) et n'ayant pas acquis personnellement les obligations litigieuses, PERSONNE1.), bien que bénéficiaire économique desdites sociétés, ne prouve pas avoir subi personnellement le préjudice du montant de 250.670 euros qu'il réclame.

L'action en responsabilité contre le banquier a un caractère personnel. Ainsi le cessionnaire d'un portefeuille de valeurs mobilières d'une valeur et d'une composition déterminées ne recueille pas avec ce portefeuille, même considéré comme une universalité, une action en responsabilité civile basée sur le fait que ces valeurs et composition sont le résultat de fautes commises par la banque à l'égard du cédant avant la cession. L'action est une action exclusivement attachée à la personne. Une telle action n'est pas inhérente au portefeuille transmis et ne peut être considérée comme trouvant sa cause dans

l'existence même de ce portefeuille (cf Georges RAVARANI : La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> édition no 553).

Il suit de ce qui précède que la demande de PERSONNE1.) en obtention du montant de 250.670 euros au titre de sommes perdues n'est pas fondée.

PERSONNE1.) demande encore le montant de 305.760 euros au titre de la perte de réaliser de nouveaux investissements. Il estime qu'il a subi une perte de chance d'avoir pu réaliser des bénéfices supplémentaires depuis le 20 juillet 2016, date à laquelle la Banque a refusé de l'indemniser.

Il résulte du rapport de PERSONNE5.), versé en cause et auquel PERSONNE1.) renvoie, que ce montant est calculé par une simulation d'un portefeuille de référence avec celui de PERSONNE1.) pour la période allant du 30 juin 2016 au 30 août 2019. En effet, le portefeuille de PERSONNE1.) aurait réalisé une performance nulle puisqu'il n'aurait plus été géré à partir du 20 juillet 2016 suite à la résiliation du contrat de gestion à l'initiative de la Banque.

Pendant cette période, la valeur des obligations litigieuses aurait continué à se déprécier, les obligations SOCIETE3.) ayant été vendues en partie, des remboursements d'autres obligations ayant eu lieu ainsi que des encaissements de coupons divers.

Le calcul du coût d'opportunité reviendrait à comparer la performance d'un portefeuille de référence avec celle du portefeuille de PERSONNE1.) en liquidation, lequel aurait réalisé une performance nulle. Cette méthode permettrait de calculer le montant qui aurait été généré si le portefeuille avait bénéficié de risque faible, investi à 40 % en actions, comme prévu par le mandat.

Il y a lieu de rappeler que PERSONNE1.) demande ce préjudice pour des fautes de gestion prétendument commises dans l'exécution du contrat du 27 octobre 2015.

La perte d'une chance peut être définie comme constituant le dommage subi par une personne, victime des agissements fautifs d'une autre, résultant de ce qu'un événement favorable n'a pas pu se produire. Seule la perte d'une chance réelle et sérieuse que l'évènement favorable se réalise est indemnisable.

Or, le fait que le portefeuille n'a plus été géré à partir du 20 juillet 2016 et a prétendument réalisé une performance nulle à partir de cette date ne résulte pas de fautes commises par la Banque dans l'exécution du contrat du 27 octobre 2015.

S'y ajoute que la demande de PERSONNE1.) en indemnisation des prétendues sommes perdues n'a pas abouti.

PERSONNE1.) ne prouve dès lors nullement avoir perdu une chance de réaliser un bénéfice supplémentaire du montant de 305.760 euros par des

agissements fautifs de la Banque dans l'exécution du contrat du 27 octobre 2015.

Au vu de ce qui précède, la demande en obtention d'une indemnisation d'une perte de chance pour pouvoir réaliser des bénéfices supplémentaires est également à rejeter.

Les demandes de PERSONNE1.) en obtention du montant de 250.679 euros au titre des sommes perdues et du montant de 305.760 euros au titre de la perte de réaliser de nouveaux investissements ne sont dès lors pas fondées et le jugement entrepris est à confirmer de ce chef quoique pour d'autres motifs.

C'est cependant à tort que le tribunal a estimé qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la Banque tous les frais non compris dans les dépens exposés par elle. Il y a partant lieu de réformer le jugement de ce chef et de décharger PERSONNE1.) du paiement du montant de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance.

L'appel principal est partant partiellement fondé, tandis que l'appel incident n'est pas fondé.

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) est à débouter de ses demandes en obtention du remboursement de frais et honoraires d'avocat et en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Banque demande encore des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire du montant de 40.000 euros.

Même si l'appelant n'a pas obtenu gain de cause concernant sa demande, aucun abus de droit n'est établi dans son chef, de sorte que la demande de l'intimée en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée.

La Banque demande encore une indemnité de procédure du montant de 10.000 euros pour l'instance d'appel. Cette demande est à rejeter, comme il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de la Banque les frais par elle exposés et non compris dans les dépens.

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident en leur forme,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit la demande de la société anonyme BANQUE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondée,

en déboute,

décharge PERSONNE1.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure du montant de 2.500 euros pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en remboursement de frais et d'honoraires d'avocat ainsi que de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme BANQUE1.) de ses demandes en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN représentée par Maître Yves PRUSSEN, affirmant 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.