

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 61/21 - IX - CIV

Audience publique du vingt-quatre juin deux mille vingt-et-un

Numéro 40643 du rôle

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier assumé.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant en Allemagne à D-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) d'(...) du 13 novembre 2013,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

e t :

la société européenne **SOCIETE1.) EUROPE**, établie et ayant son siège social en Allemagne à D-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce de Frankfurt am Main sous le numéro HRB NUMERO1.), représentée par son directoire actuellement en fonctions, prise dans le cadre des activités de sa succursale à Luxembourg, établie à L-ADRESSE3.), succursale qui est représentée par ses représentants permanents actuellement en fonctions ; la société européenne SOCIETE1.) EUROPE se trouvant aux droits, suite à une opération de fusion-absorption devenue effective à la date du 1^{er} décembre 2016, de la société

anonyme SOCIETE1.) (LUXEMBOURG), ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins du prédit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.) du 13 novembre 2013,

comparant par la société anonyme SOCIETE2.), inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur l'appel relevé par PERSONNE1.) d'un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 avril 2013 l'ayant débouté de sa demande en indemnisation dirigée contre la société européenne SOCIETE1.) Europe (Luxembourg) (anciennement société anonyme SOCIETE1.) (Luxembourg), désignée ci-après société SOCIETE1.)), la Cour d'appel a, par arrêt du 14 décembre 2016, rejeté toutes les demandes principales et incidentes de PERSONNE1.).

Pour ce faire, la Cour a successivement

- dit recevable la demande en annulation du contrat de crédit lombard, basée sur l'existence d'une condition purement potestative, présentée en cours de première instance, au motif que cette demande se rattache avec un lien suffisamment étroit aux prétentions originaires, réformant sur ce point le jugement de première instance
- dit non fondée la demande en annulation du contrat de crédit lombard, basée sur l'existence d'une condition purement potestative, au motif que seule la condition purement potestative laissée à l'appréciation du débiteur pouvait causer l'annulation du contrat, tandis que la condition en cause était laissée en l'espèce à l'appréciation du créancier, la société SOCIETE1.)
- dit que PERSONNE1.) ne pouvait pas invoquer à l'encontre de la société SOCIETE1.) un appel à la marge tardif, au motif que le droit luxembourgeois ne connaissait pas de règles gouvernant les marges de couverture et que celles-ci étaient stipulées au profit du seul établissement bancaire, de sorte que le client de ce dernier ne pouvait pas se prévaloir de la violation des stipulations contractuelles afférentes
- dit que PERSONNE1.) n'était pas fondé à invoquer à l'appui de son moyen tiré de la tardiveté de l'appel à la marge les règles de conduite découlant de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, au motif que ces règles poursuivent un but d'intérêt général et que leur respect est assuré

par des sanctions administratives et pénales, mais que les particuliers ne peuvent pas s'en prévaloir pour soutenir une action en responsabilité civile

- dit qu'il n'y avait pas lieu de saisir la CJUE d'une question préjudicielle sur la faculté pour un particulier d'invoquer à son profit les règles de conduite imposées aux établissements financiers
- dit que les attestations testimoniales émanant de deux salariés de la société SOCIETE1.) versées aux débats par cette dernière doivent être considérées, au motif qu'elles émanent de tiers à l'instance
- dit que l'attestation testimoniale émanant de l'épouse de PERSONNE1.) versée aux débats par ce dernier doit être considérée, au motif qu'elle émane d'un tiers à l'instance
- dit que PERSONNE1.) ne pouvait pas être entendu comme témoin, au motif qu'il n'était pas tiers à l'instance
- dit que la conjonction de la prise en compte des attestations testimoniales versées par la société SOCIETE1.) et le refus d'audition de PERSONNE1.) ne constituait pas une violation du droit au procès équitable et à l'égalité des armes consacré par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au motif que la circonstance qu'une partie dispose de témoins et pas l'autre ne viole pas les droits de la défense et qu'en tout état de cause PERSONNE1.) produisait une attestation testimoniale de son épouse
- dit que PERSONNE1.) ne pouvait pas invoquer au titre de faute civile à l'encontre de la société SOCIETE1.) le non-respect des stipulations contractuelles relatives à la marge de couverture, au motif que celle-ci était stipulée dans le seul intérêt de la société SOCIETE1.), de sorte qu'il était superfétatoire de rechercher si ladite marge avait été dépassée avant le 7 octobre 2008, date des premières sollicitations de la société SOCIETE1.) auprès de PERSONNE1.) en vue de reconstituer la marge de couverture
- dit, pour être complet,
 - o que la question de la couverture de la marge avait été abordée d'une façon générale par la société SOCIETE1.) avec PERSONNE1.) au mois de juin 2008 lors de l'utilisation d'un crédit à hauteur de 50.000.- euros, de sorte que la société SOCIETE1.) avait satisfait à son obligation d'information
 - o que lors des entretiens téléphoniques qui ont eu lieu entre le 8 et le 10 octobre 2008, la dépréciation de valeur encourue et prévisible des avoirs garantissant les engagements de PERSONNE1.) auprès de la société SOCIETE1.) avait été discutée, et que PERSONNE1.) avait décidé dans un premier temps de ne pas apporter de remède à la dégradation de la marge de couverture (soit par l'apport de liquidités ou la vente d'actifs pour apurer partiellement le crédit, soit par l'apport en garantie d'autres actifs tenus auprès d'autres établissements financiers pour augmenter la couverture), pour en date du 10 octobre

- 2008 à 11.50 heures donner l'ordre de vendre tous ses actifs afin de rembourser ses engagements, sans que la société SOCIETE1.) n'ait exercé de pressions sur lui
- o que partant la société SOCIETE1.) n'a pas commis de faute engageant sa responsabilité
 - dit que l'article 9 du contrat de crédit lombard ne contenait pas d'obligation à charge de la société SOCIETE1.) d'informer PERSONNE1.) par écrit de la dégradation de la marge de couverture
 - dit que l'obligation d'observer un préavis de deux jours avant de procéder à la réalisation forcée des avoirs gagés prévue par l'article 2 du contrat de gage n'était pas applicable, au motif que la société SOCIETE1.) n'avait pas procédé à la liquidation forcée des avoirs de PERSONNE1.), mais avait agi sur instruction de ce dernier donnée oralement le 10 octobre 2008 à 11.50 heures
 - dit que l'offre de preuve par audition du témoin TEMOIN1.) est sans pertinence, au motif que les faits offerts en preuve, décrivant la relation entre PERSONNE1.) et le témoin, ne contiennent aucun élément de nature à influencer sur la décision à prendre
 - dit que la demande en production de pièces pour établir l'évolution au jour le jour de la valeur du portefeuille de PERSONNE1.) de juin à octobre 2008 n'est pas justifiée, au motif que PERSONNE1.) ne peut pas se prévaloir des stipulations contractuelles relatives à la marge de couverture, prévue dans le seul intérêt de la société SOCIETE1.), ni engager la responsabilité de cette dernière au cas où elle a renoncé à ces stipulations
 - dit que la demande en nomination d'un expert en vue de déterminer à quel moment la marge de couverture a été dépassée n'est pas justifiée, au motif que PERSONNE1.) ne peut pas se prévaloir des stipulations contractuelles relatives à la marge de couverture, prévue dans le seul intérêt de la société SOCIETE1.), ni engager la responsabilité de cette dernière au cas où elle a renoncé à ces stipulations
 - dit que la demande en nomination d'un expert en vue d'évaluer le préjudice subi par PERSONNE1.) n'est pas fondée, au motif qu'aucune faute n'est établie à charge de la société SOCIETE1.).

Statuant sur le pourvoi en cassation dirigée par PERSONNE1.) contre l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016, basé dans son premier moyen sur l'illégalité du refus de la prise en compte des règles de conduite édictées par la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier et dans son deuxième moyen sur la violation du droit au procès équitable et à l'égalité des armes dérivé de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales suite au refus d'entendre PERSONNE1.) en ses explications personnelles, la Cour de cassation a, dans son arrêt du 1^{er} mars 2018, admis le bien-fondé du premier moyen de cassation et a indiqué dans son dispositif que « sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen de cassation », elle « casse et annule l'arrêt numéro 177/16, rendu le 14

décembre 2016 sous le numéro 40643 du rôle par le Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile ; déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ».

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 15 octobre 2020, l'instruction a été clôturée.

Conformément aux dispositions de l'article 2 (2) de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 22 avril 2021 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 6 mai 2021.

Par avis du 22 avril 2021, les parties ont été informées que cette audience serait tenue par le président de chambre Thierry HOSCHEIT, et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Thierry HOSCHEIT, le premier conseiller Danielle SCHWEITZER et le conseiller Henri BECKER.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Le président de chambre Thierry HOSCHEIT a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 24 juin 2021.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

PERSONNE1.) demande actuellement à voir dire fondé son appel et par réformation du jugement de première instance à se voir indemniser du préjudice subi du fait des agissements de la société SOCIETE1.). PERSONNE1.) évalue au dernier état suivant conclusions du 18 décembre 2018 ce préjudice à la somme de 767.291,80 euros en principal.

1. Portée de la cassation et saisine de la Cour d'appel

Les parties sont en désaccord sur l'étendue de la saisine de la Cour d'appel suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2018.

1.1. Positions des parties

PERSONNE1.) relève d'abord les termes de son pourvoi en cassation, qui attaquait toutes les dispositions prises par l'arrêt de la Cour d'appel dans son arrêt du 14 décembre 2016, à l'exception de celles portant réformation partielle du jugement de première instance sur la recevabilité de la demande en

annulation du crédit lombard en raison de l'existence d'une clause purement potestative et le rejet au fond de cette demande. La cassation prononcée le 1^{er} mars 2018 affecterait ainsi toutes les dispositions de l'arrêt du 14 décembre 2016 expressément visées par le pourvoi en cassation.

PERSONNE1.) s'attache ensuite à une approche formaliste des termes du dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation, en soutenant que, dans la mesure où la cassation est prononcée sans restriction aucune, mais de façon générale, l'intégralité de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 (dans les limites tracées par le pourvoi en cassation) serait affectée, de sorte qu'il serait admis à plaider l'intégralité des éléments en fait et en droit du litige, y compris tous ses moyens tenant aux éléments de preuve et aux mesures d'instruction sollicitées par ses soins (audition des témoins, comparution des parties, institution d'expertises). En décidant qu'elle « casse et annule l'arrêt numéro 177/16, rendu le 14 décembre 2016 sous le numéro 40643 du rôle par le Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile ; déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée », la Cour de cassation aurait fait application pure et simple de l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur le pourvoi en cassation aux termes duquel « Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet lesdites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée ».

PERSONNE1.) voit un illogisme entre la sanction générale prévue par la loi et prononcée par la Cour de cassation, et l'appréciation jurisprudentielle invoquée par la société SOCIETE1.) selon laquelle les effets de la cassation seraient limités au moyen qui sert d'appui à la cassation. Il explique cet illogisme par le fait que la pratique luxembourgeoise chercherait en cas de problèmes des solutions dans des droits étrangers, et en l'espèce dans le droit français, mais que les dispositions légales françaises divergeraient du droit luxembourgeois. Ainsi, avant 2014, l'article 624 du Code de procédure civile française gouvernant les effets de la cassation aurait dit que « La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ». En se référant par le passé à la doctrine française, sans tenir compte de la différence de rédaction des textes, la pratique jurisprudentielle luxembourgeoise, à travers les arrêts cités par la société SOCIETE1.), aurait alors de façon illogique adopté une solution conforme à cette disposition légale française.

PERSONNE1.) souligne ensuite que la règle légale aurait changé en France en 2014, date à partir de laquelle l'article 638 du Code de procédure civile français, gouvernant désormais la question des effets de la question¹,

¹ La Cour note à ce stade de façon incidente que PERSONNE1.) fait erreur en se référant à l'article 638 du Code de procédure civile français, dès lors qu'après la modification de la réglementation du pourvoi en cassation opérée en 2014, la question des effets des arrêts de cassation reste gouvernée par l'article 624 du Code de procédure civile. PERSONNE1.) ne fait toutefois pas erreur sur le contenu de la disposition légale en question.

disposerait que « La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire », conférant à la Cour de cassation l'obligation de se prononcer elle-même sur la portée de la cassation afin que le dispositif de l'arrêt de cassation détermine lui-même la portée de la cassation. Cette modification législative aurait été engendrée en réaction à la jurisprudence de la Cour de cassation française, et notamment d'un arrêt du 27 octobre 2006, décidant sous l'empire de l'ancien article 624 du Code de procédure civile français que la cassation prononcée en termes généraux investissait la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entièreté du litige, sans égard à la portée du moyen qui avait servi à l'appui de la décision de cassation. Cette évolution aurait été commandée par la nécessité de clarifier la portée des arrêts de cassation, en l'étendant à l'entièreté du litige en l'absence de limitation expresse des effets de l'arrêt de cassation, respectivement en la restreignant au domaine expressément identifié par la Cour de cassation dans son arrêt de cassation. Le droit français conférerait dès lors un effet absolu à une cassation prononcée en termes généraux, ce dont disposerait aussi l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur le pourvoi en cassation.

PERSONNE1.) invite ainsi la Cour d'appel à revenir sur la solution jurisprudentielle luxembourgeoise traditionnelle (qu'il qualifie de « obsolète ») pour adopter une solution formaliste qui d'une part soit conforme à la fois à la lettre du texte de la loi luxembourgeoise et à l'évolution jurisprudentielle et légale en droit français et d'autre part contribue à la sécurité juridique, en écartant tous débats casuistiques sur la portée de tel moyen de cassation accueilli favorablement par la Cour de cassation.

En ordre subsidiaire, PERSONNE1.) estime que l'accueil de son premier moyen de cassation par la Cour de cassation devrait logiquement amener à ce que la Cour d'appel de renvoi soit également saisie de la problématique tenant à son deuxième moyen de cassation relatif aux éléments de preuve et aux mesures d'instruction (audition de témoins et comparution des parties), quand bien même la Cour de cassation ne se serait pas prononcée sur ce moyen. D'une part, l'absence de réponse par la Cour de cassation ne saurait être interprétée comme valant rejet de ce moyen. D'autre part, l'absence de réponse pourrait être justifiée soit par la considération qu'il tend aux mêmes fins que le moyen accueilli, soit par la considération que l'accueil du premier moyen rendrait inutile l'examen du deuxième moyen parce que la cassation prononcée sur base du premier moyen engloberait les dispositions visées par le deuxième moyen. En tout état de cause, les éléments visés par son deuxième moyen de cassation devraient être réexaminés par la Cour d'appel de renvoi.

En ordre plus subsidiaire, au cas où il fallait admettre que la cassation ne produirait effet que dans les limites du moyen de cassation admis par la Cour de cassation, il faudrait néanmoins admettre que d'autres éléments toisés par l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016, en ce qu'ils se trouvent dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance avec le moyen de cassation admis, seraient remis en cause et pourraient faire l'objet d'une nouvelle décision de la part de la Cour d'appel au stade actuel. Il en serait ainsi notamment des

mesures d'instruction et des éléments de preuve (audition de témoins, comparution des parties, production de pièces, expertise) par lesquels il entendrait démontrer la faute de la société SOCIETE1.) dans le cadre du droit matériel tiré des règles de conduite découlant de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui devraient désormais faire l'objet d'un examen suite à l'admission de son premier moyen de cassation.

La société SOCIETE1.) oppose à ces développements que la cassation ne produirait ses effets que dans la mesure et l'étendue du moyen de cassation admis par la Cour de cassation. A l'appui de sa position, la société SOCIETE1.) invoque la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'appel selon laquelle « Si, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées » (Cour de cassation 12 février 1976, Pas. 23, page 281 ; Cour de cassation 11 mai 2000, Pas. 31, page 289 ; Cour d'appel 13 juillet 2000, Pas. 31, page 526 ; Cour d'appel 28 février 2007, Pas. 33, page 404 ; Cour d'appel 1^{er} décembre 2011, n° 32131 du rôle, BIJ 6/2013, page 107 ; Cour d'appel 6 juin 2013, n° 34311 du rôle ; Cour d'appel 27 juin 2013, Pas. 36, page 367 ; Cour d'appel 14 juin 2018, N° 38355 du rôle, arrêt n° 89/18-III-TRAV ; dans le même sens, récemment Cour d'appel 4 novembre 2020, n° 37820 du rôle, arrêt n° 251/20-I-CIV).

La société SOCIETE1.) estime qu'il n'y a pas lieu de suivre la solution admise par la Cour de cassation française en son arrêt du 27 octobre 2006, suite auquel l'article 624 du Code de procédure civile français a été modifié pour lui faire dire que « La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce ». En l'absence de pareille disposition en droit luxembourgeois, il y aurait lieu de s'en tenir à la solution jurisprudentielle classique sur base de l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur le pourvoi en cassation aux termes duquel « Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet lesdites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée ».

Pareille limitation des effets de la cassation serait logique et en ligne avec le principe de l'autorité de la chose jugée, alors qu'il n'y aurait aucune raison de remettre en cause et de débattre de décisions prises par la Cour d'appel à un stade antérieur sur des aspects qui n'ont fait l'objet d'aucune critique devant la Cour de cassation et/ou qui n'ont pas donné lieu à cassation.

La société SOCIETE1.) en déduit que la saisine de la Cour d'appel serait actuellement limitée à l'examen de la question de savoir si elle a commis une faute au regard des obligations imposées par l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et par l'article 37-5, paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Toutes les autres dispositions de l'arrêt de la Cour d'appel

du 14 décembre 2016 seraient passées en force de chose jugée, notamment celles concernant

- la demande en annulation du crédit lombard pour existence d'une clause purement potestative
- l'admissibilité des attestations testimoniales de ses deux employés de la société SOCIETE1.)
- l'inadmissibilité du témoignage de PERSONNE1.)
- l'impossibilité pour le client de rechercher la responsabilité de la banque en cas de renonciation par cette dernière à se prévaloir des stipulations contractuelles relatives à la marge de couverture
- le rejet du reproche tiré de la tardiveté de l'appel à la marge
- le constat du respect par la société SOCIETE1.) de son obligation d'information à l'égard de PERSONNE1.)
- le constat de l'absence de faute contractuelle dans le chef de la société SOCIETE1.)
- le constat d'un ordre de vente émanant de PERSONNE1.).

La société SOCIETE1.) dénie encore tout lien d'indivisibilité ou de dépendance entre le volet de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 faisant l'objet de la cassation sur base du moyen tel que produit et les autres dispositions prises en l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016, notamment celles tenant à l'annulation du crédit lombard en raison de l'existence d'une condition purement potestative ou la tardiveté de l'appel à la marge. Concernant la demande en production de pièces devant permettre d'établir l'évolution au jour le jour des avoirs de PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) relève que cette demande serait liée à la question de la marge de couverture, au sujet de laquelle la Cour d'appel aurait décidé en son arrêt du 14 décembre 2016 qu'elle serait stipulée dans le seul intérêt de la banque, et que partant le client ne pourrait se prévaloir d'une violation de ces stipulations pour engager la responsabilité civile de la banque. Ces pièces ne présenteraient partant aucun lien avec la question de la responsabilité civile de la banque sur base de l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et de l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, qui seuls seraient en discussion à l'heure actuelle. PERSONNE1.) resterait encore en défaut de justifier du lien d'indivisibilité ou de dépendance entre d'une part l'application de l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et de l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et d'autre part ses demandes tendant à voir écarter les deux témoins proposés par la société SOCIETE1.) ou à voir entendre PERSONNE1.) comme témoin ou dans le cadre d'une comparution des parties.

1.2. Appréciation de la Cour

1.2.1. Portée du moyen de cassation examiné et accueilli

Pour répondre aux moyens et arguments des parties, la Cour relève dans un premier temps que la solution jurisprudentielle développée au Luxembourg, limitant les effets de la cassation à l'étendue du moyen qui lui sert de fondement, est admise de longue date, la première décision citée par les

parties et publiée remontant à 1976, sans que l'inspiration de cette solution y soit perceptible à travers une motivation plus fouillée.

La Cour constate ensuite avec PERSONNE¹.) qu'en présence d'un texte légal disposant que « Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet lesdites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée », la jurisprudence admettant que « l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées » semble s'inscrire en dehors des limites tracées par la loi.

La Cour note ensuite que nonobstant la solution adoptée par la Cour de cassation et la Cour d'appel dans les arrêts cités par les parties quant à la limitation des effets d'un arrêt de cassation en fonction du moyen qui lui sert de support, la Cour de cassation a par le passé pendant une certaine période pris soin de préciser expressément dans le dispositif de ses arrêts la portée de la cassation prononcée (voir à titre d'exemple Cour de cassation 24 avril 2003, N° 27/03, numéro 1972 du registre : « casse et annule dans la limite de la portée du moyen accueilli l'arrêt ... ; dans cette mesure déclare nuls et de nul effet ladite décision ... » ; Cour de cassation 16 février 2006, n° 10/06, numéro 2257 du registre : « casse et annule l'arrêt ... dans la mesure où ... ; déclare sous ce rapport nuls et de nul effet ladite décision et les actes qui s'en sont suivis et remet ... » ; Cour de cassation 18 décembre 2008, n° 59/08, numéro 2579 du registre : « casse et annule l'arrêt ... dans la mesure où ... ; déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis dans la mesure où ... » ; Cour de cassation 15 juillet 2010, n° 51/10, numéro 2762 du registre : « casse et annule l'arrêt ... dans la mesure où ... ; déclare, dans cette mesure, nulle et de nul effet ladite décision judiciaire et remet ... »). Cette pratique ne permet cependant pas de tirer de conclusions définitives, alors qu'elle peut être interprétée soit comme dérogation ponctuelle au cas par cas à une solution générale consacrant la portée générale de la cassation, soit comme valant confirmation de la portée par principe limitée de la cassation et précision dans le cas concret.

La genèse de la loi modifiée du 18 février 1885 sur le pourvoi en cassation permet cependant d'en cerner la portée².

Au début des années 1880, le Gouvernement avait présenté un projet de loi concernant l'organisation judiciaire, comportant un titre III consacré aux pourvois et à la procédure en cassation. Ce projet contenait les articles 262 et 263 rédigés comme suit :

Article 262

² Les développements qui suivent prennent appui sur les travaux préparatoires à l'adoption de la loi du 18 février 1885, consultables sur le site Internet des Archives nationales www.anlux.public.lu sous la cote CdD-2982 à l'adresse <https://query.an.etat.lu/Query/detail.aspx?ID=753488>.

En cas de cassation d'un arrêt de la Cour supérieure de justice, il sera procédé devant la Cour de cassation elle-même à l'instruction nouvelle de l'affaire, sur lequel la Cour prononcera.

En cas de cassation d'un jugement émané d'un tribunal d'arrondissement ou d'une justice de paix, la Cour pourra retenir le fond ou renvoyer la cause pour être instruite et jugée de nouveau devant une autre juridiction de même nature que celle dont le jugement aura été cassé.

Dans le premier cas et dans celui où la Cour aura retenu l'affaire, la cause sera instruite et jugée comme en matière d'appel. L'arrêt ou le jugement cassé demeure sans effet.

Lorsque le jugement de ce second juge aura de nouveau été attaqué et cassé, la Cour de cassation décidera au fond en se conformant aux dispositions du paragraphe qui précède.

Article 263

La cour de cassation, en jugeant le fond, n'est pas liée par la décision rendue sur les faits par l'arrêt ou le jugement cassé; mais elle devra se conformer à la décision rendue en cassation sur le point de droit.

La Cour supérieure de justice avait proposé d'extraire de ce projet les dispositions spécifiques à la cassation afin d'y consacrer un texte autonome. Dans sa contreproposition, elle avait suggéré de régir le point en discussion par les dispositions suivantes³ :

Article 24

En cas de cassation d'un arrêt de la Cour supérieure de justice, il sera procédé devant la Cour de cassation elle-même à l'instruction nouvelle de l'affaire, sur lequel la Cour prononcera.

En cas de cassation d'un jugement émané d'un tribunal d'arrondissement ou d'une justice de paix, la Cour pourra retenir le fond ou renvoyer la cause pour être instruite et jugée de nouveau devant une autre juridiction de même nature que celle dont le jugement aura été cassé.

Dans le premier cas et dans celui où la Cour aura retenu l'affaire, la cause sera instruite et jugée comme en matière d'appel. L'arrêt ou le jugement cassé demeure sans effet.

Lorsque le jugement de ce second juge aura de nouveau été attaqué et cassé, la Cour de cassation décidera au fond en se conformant aux dispositions du paragraphe qui précède.

Article 25

Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet les dites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis, et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée.

Elle condamnera le défendeur en cassation aux dépens tant de l'instance de cassation que des décisions annulées.

³ Pour une meilleure compréhension, la Cour souligne les passages modifiés/ajoutés par rapport à la version précédente.

Elle ordonnera la restitution des amendes consignées et des sommes et choses qui peuvent avoir été perçues en vertu des dites décisions.

Article 26

La Cour de cassation, en jugeant le fond, n'est pas liée par la décision rendue sur les faits par l'arrêt ou le jugement cassé ; mais elle devra se conformer à la décision rendue en cassation sur le point de droit.

Dans un avis adopté suite à des délibérations des 14 février 1881, 22 février 1881 et 9 mars 1881 après que sa suggestion de procéder par un projet de loi séparé consacré à la cassation ait été suivie, « ... la Cour [supérieure de justice] approuve e) art. 25, la prévision des dispositions accessoires qu'entraînera la cassation d'un arrêt ou d'un jugement ; l'art. 25 comble une lacune ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 5 décembre 1883, proposait un ajout à l'article 24, alinéa 1^{er} pour donner au texte la teneur suivante⁴ :

Article 24

En cas de cassation d'un arrêt de la Cour supérieure de justice, il sera procédé devant la Cour de cassation elle-même à l'instruction nouvelle de l'affaire quant à l'objet du litige remis en contestation et sur lequel la Cour prononcera.

En cas de cassation d'un jugement émané d'un tribunal d'arrondissement ou d'une justice de paix, la Cour pourra retenir le fond ou renvoyer la cause pour être instruite et jugée de nouveau devant une autre juridiction de même nature que celle dont le jugement aura été cassé.

Dans le premier cas et dans celui où la Cour aura retenu l'affaire, la cause sera instruite et jugée comme en matière d'appel. L'arrêt ou le jugement cassé demeure sans effet.

Lorsque le jugement de ce second juge aura de nouveau été attaqué et cassé, la Cour de cassation décidera au fond en se conformant aux dispositions du paragraphe qui précède.

Article 25

Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet les dites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis, et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée.

Elle condamnera le défendeur en cassation aux dépens tant de l'instance de cassation que des décisions annulées.

Elle ordonnera la restitution des amendes consignées et des sommes et choses qui peuvent avoir été perçues en vertu des dites décisions.

Article 26

⁴ Pour une meilleure compréhension, la Cour souligne les passages modifiés/ajoutés par rapport à la version précédente.

La Cour de cassation, en jugeant le fond, n'est pas liée par la décision rendue sur les faits par l'arrêt ou le jugement cassé ; mais elle devra se conformer à la décision rendue en cassation sur le point de droit.

Le Conseil d'Etat appuyait cette modification par la considération que « Pour rendre la rédaction du § 1^{er} de l'article 24 de l'avant-projet plus correcte, elle serait à libeller comme suit : ... »

La loi a finalement été adoptée en ces termes⁵ :

Article 27

En cas de cassation d'un arrêt de la Cour supérieure de justice, il sera procédé devant la Cour de cassation elle-même à l'instruction nouvelle de l'affaire quant à l'objet du litige remis en contestation et sur lequel la Cour prononcera.

En cas de cassation d'un jugement émané d'un tribunal d'arrondissement ou d'une justice de paix, la Cour pourra retenir le fond ou renvoyer la cause pour être instruite et jugée de nouveau devant une autre juridiction de même nature que celle dont le jugement aura été cassé.

Dans le premier cas et dans celui où la Cour aura retenu l'affaire, la cause sera instruite et jugée comme en matière d'appel. L'arrêt ou le jugement cassé demeure sans effet.

Lorsque le jugement de ce second juge aura de nouveau été attaqué et cassé, la Cour de cassation décidera au fond en se conformant aux dispositions du paragraphe qui précède.

Article 28

Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet les dites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis, et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée.

Elle condamnera le défendeur en cassation aux dépens tant de l'instance de cassation que des décisions annulées.

Elle ordonnera en outre la restitution des sommes et choses qui peuvent avoir été perçues en vertu des dites décisions.

Article 29

La Cour de cassation, en jugeant le fond, n'est pas liée par la décision rendue sur les faits par l'arrêt ou le jugement cassé ; mais elle devra se conformer à la décision rendue en cassation sur le point de droit.

La Cour déduit de l'évolution du texte que la volonté commune des corps constitués était de préciser la portée de la cassation, et ce dans le sens restrictif de l'étendue de la cassation intervenue qui s'apprécie par rapport au moyen qui lui sert de base, et non pas dans un sens extensif comme frappant l'intégralité de la décision censurée. L'ajout de la formulation selon laquelle la

⁵ La loi vote diffère du projet discuté sur la numérotation des articles et sur la question de la restitution des amendes consignées traitée à l'article 25, alinéa 3, qui est sans incidence sur le présent litige.

Cour de cassation procède à l'instruction nouvelle de l'affaire « quant à l'objet du litige remis en contestation » ne saurait recevoir d'autre interprétation.

La Cour note qu'actuellement, les dispositions légales en question ont subi une modification pour avoir la teneur suivante⁶ :

Article 27

(alinéa 1 supprimé)

En cas de cassation, la Cour pourra retenir le fond ou renvoyer la cause devant une juridiction de même nature que celle dont émane la décision cassée, ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats. Lorsque la Cour aura retenu l'affaire, la cause sera instruite et jugée comme en matière d'appel. L'arrêt ou le jugement cassé demeure sans effet.

(alinéa 4 supprimé)

Article 28

Lorsque la Cour cassera ou annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet les dites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis, et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée.

Elle condamnera le défendeur en cassation aux dépens tant de l'instance de cassation que des décisions annulées.

Elle ordonnera en outre la restitution des sommes et choses qui peuvent avoir été perçues en vertu des dites décisions.

Article 29

La Cour de cassation ou la juridiction de renvoi, en jugeant le fond, ne sont pas liées par la décision rendue sur les faits par l'arrêt ou le jugement cassé ; mais elles devront se conformer à la décision rendue en cassation sur le point de droit

Ainsi, l'article 27, alinéa 1^{er}, contenant la précision quant à la limitation des effets de la cassation a été supprimé, tandis que l'article 28, pouvant être interprété comme conférant une portée absolue à la cassation intervenue a été maintenu, ce qui conduit en fin de compte à la contradiction apparente entre le texte de la loi et la solution jurisprudentielle dénoncée par PERSONNE1.).

La Cour note toutefois que ces modifications ont été apportées par la loi du 6 avril 1989 tendant à l'humanisation de la procédure de cassation dont l'objectif était à cet endroit de supprimer l'obligation pour la Cour de cassation, en cas de cassation, de statuer au rescisoire, pour lui laisser le choix entre le renvoi devant la juridiction inférieure ou une décision au rescisoire, à apprécier en fonction des circonstances. L'objectif de ces modifications n'était partant pas de modifier le régime juridique de la portée des arrêts de cassation.

C'est dès lors à bon droit que la société SOCIETE1.) fait plaider, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, que si à la suite de l'annulation de

⁶ Pour une meilleure compréhension, la Cour souligne les passages modifiés/ajoutés par rapport à la version précédente.

l'arrêt d'appel, les parties se trouvent remises conformément à l'article 28 de la loi du 18 février 1885 sur le pourvoi et la procédure en cassation au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée, comme en l'espèce, dans le dispositif en termes généraux (voir en ce sens Cour de cassation 12 février 1976, Pas. 23, page 281), sous réserve toutefois de ce qui sera dit ci-après d'une part au sujet des dispositions de l'arrêt d'appel qui ont été attaquées par un moyen de cassation qui n'a pas fait l'objet d'une décision par la Cour de cassation et d'autre part au sujet au sujet des dispositions de l'arrêt d'appel qui se trouvent dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance avec la disposition cassée.

1.2.2. Incidence de la cassation sur le moyen de cassation non examiné

La pratique de la Cour de cassation révèle que dans un certain nombre d'arrêts, tel que celui du 1^{er} mars 2018 dont il s'agit à l'heure actuelle d'apprécier la portée, elle précise dans la formulation introductive du dispositif que la cassation intervient « sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen de cassation ». Cette formule est interprétée comme signifiant que la Cour de cassation se dispense de l'examen du ou des autres moyens lorsque le moyen admis emporte à lui seul cassation de la décision attaquée pour le tout ou du moins pour les dispositions contestées par le moyen non examiné pour y être lié par un lien d'indivisibilité ou de dépendance (Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 3e édition, 2012, n° 864 et 1237 ; cet ouvrage prend appui sur la rédaction de l'article 624 du CPC avant la modification intervenue en 2014), respectivement comme signifiant que les dispositions de la décision attaquée critiquées par ce moyen non examiné sont comprises dans la cassation, sans toutefois préjuger de leur valeur (J. Boré et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz Action, 4^e édition, 2008, n° 124.151 pour l'état du droit français avant la modification de l'article 624 du CPC en 2014, 5e édition, 2015, n° 124.151 pour l'état du droit français après la modification de l'article 624 du CPC en 2014). Tel est encore le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation lorsqu'elle décide, après avoir rappelé le principe de la portée limitée de la cassation, que « l'annulation laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi » (voir en ce sens Cour de cassation 12 février 1976, Pas. 23, page 281 ; Cour de cassation 11 mai 2000, Pas. 31, page 289).

Cette appréciation permet dès lors de retenir en l'espèce que les prétentions de PERSONNE1.) tenant à son audition devant la Cour, soit en tant que témoin, soit dans le cadre d'une comparution des parties, écartées par l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 et critiquées par le deuxième moyen de pourvoi en cassation de PERSONNE1.), sont actuellement dans les débats.

1.2.3. Incidence de la cassation sur les dispositions non attaquées, liées à la disposition cassée par un lien d'indivisibilité ou de dépendance

La prise en compte des dispositions de l'arrêt cassé qui n'ont pas fait l'objet d'une cassation mais qui se trouvent dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance avec les dispositions cassées ne figure pas dans les arrêts de la Cour de cassation citées de 1976 et 2000. Ce critère d'extension de la portée de la cassation apparaît dans les jurisprudences citées par les parties pour la première fois dans un arrêt d'appel de 2007 (Cour d'appel 28 février 2007, Pas. 33, page 404 : « si la cassation n'est prononcée que sur certains des chefs du jugement, elle laisse subsister comme étant passés en force de chose jugée tous les autres chefs, sauf cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ») et a par la suite été repris par d'autres arrêts. La lecture de ces arrêts d'appel révèle qu'ils appuient leur motivation sur la citation de l'ouvrage de MM Boré, La cassation en matière civile, dans sa 1^e édition de 1997. Ce passage prenait appui sur la rédaction de l'article 624 du Code de procédure civile français qui disposait depuis un décret n° 79-941 du 7 novembre 1979 portant réforme de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation et modifiant certaines dispositions de procédure civile que « La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ». La Cour note que cette solution de droit positif vaut toujours aujourd'hui en droit français depuis la réforme dudit article en 2014 qui dispose désormais que « La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ». Elle continue à être affirmée dans la version la plus récente de l'ouvrage de MM Boré (La cassation en matière civile, 5^e édition, 2015, n° 122.45).

Le droit luxembourgeois ne contient pas de disposition expresse similaire. La société SOCIETE1.) ne conteste pas le principe selon lequel la cassation d'une disposition étend ses effets aux dispositions qui y sont liées par un lien d'indivisibilité ou de dépendance, mais conteste l'existence en l'espèce d'un tel lien.

Tout en retenant que l'extension des effets de la cassation aux dispositions qui se trouvent en lien d'indivisibilité ou de dépendance avec les dispositions cassées découle de la logique des choses et que cette solution se trouvait implicitement consacrée par la disposition disant qu'en cas de cassation, il sera procédé devant la Cour de cassation elle-même à l'instruction nouvelle de l'affaire « quant à l'objet du litige remis en contestation », sans que l'abrogation de cette disposition en 1989 n'en modifie le principe, il appartient dès lors à la Cour de vérifier, afin de délimiter sa saisine, quelles dispositions de l'arrêt du 14 décembre 2016 se trouvent dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance avec celle concernant la question de l'invocabilité des dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

L'existence d'un lien d'indivisibilité ou de dépendance n'est manifestement pas caractérisée en ce qui concerne le rejet de la demande en annulation du crédit lombard en raison de l'existence d'une condition purement potestative, dès lors que cette demande prenait appui sur les dispositions du Code civil, et non pas sur celles de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Par

ailleurs, PERSONNE1.) a expressément abandonné cette demande (conclusions du 4 février 2020, page 4).

L'existence d'un lien d'indivisibilité ou de dépendance n'est manifestement pas caractérisée en ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article 2 du contrat de gage du 16 mars 2006 que PERSONNE1.) produit dans le cadre de ses écritures postérieures à l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2018. Ce moyen, en ce qu'il reproche à la société SOCIETE1.) d'avoir procédé à la réalisation des avoirs gagés de PERSONNE1.) sans avoir respecté l'obligation de l'en avertir par courrier recommandé et de lui laisser un préavis de deux jours, prend appui sur la seule violation des stipulations du contrat de gage du 16 mars 2006 et est étranger dans sa formulation même à l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et à l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Ce moyen n'est partant pas couvert par la saisine de la Cour d'appel suite à la cassation de l'arrêt d'appel du 14 mars 2016 par l'arrêt du 1^{er} mars 2018, reprochant à la Cour d'appel d'avoir refusé d'examiner la question de la responsabilité civile de la société SOCIETE1.) en considération desdites dispositions légales.

L'existence d'un lien d'indivisibilité ou de dépendance est manifestement caractérisée en ce qui concerne les constats opérés par la Cour d'appel en son arrêt du 14 décembre 2016 selon lesquels 1/ PERSONNE1.) ne pourrait pas se prévaloir des stipulations contractuelles relatives à la marge de couverture, 2/ la société SOCIETE1.) ne saurait dès lors se voir reprocher d'avoir opéré un appel de marge de façon tardive, 3/ la société SOCIETE1.) n'aurait pas violé son obligation d'information à l'égard de PERSONNE1.) et 4/ la société SOCIETE1.) n'aurait pas commis de faute contractuelle, alors que ces constats ont été faits sur base des seules règles du droit commun de la responsabilité civile, en excluant de cette appréciation les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, mais que l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2019 impose justement d'intégrer ces dernières dispositions dans le raisonnement.

Ce lien d'indivisibilité et de dépendance inclus la disposition de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 selon laquelle la vente des actifs de PERSONNE1.) serait intervenue sur base d'une instruction de ce dernier. Dans la mesure où PERSONNE1.) reproche à la société SOCIETE1.) d'avoir commis une faute contractuelle en procédant de façon intempestive et dans des circonstances de nature à porter préjudice à PERSONNE1.) à la vente des actifs de ce dernier en violant les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, et notamment son article 37-3, paragraphe 1^{er}, et son article 37-5, paragraphe 1^{er}, et que la société SOCIETE1.) y oppose que la vente des actifs de PERSONNE1.) serait intervenue sur instruction expresse et librement donnée de ce dernier, cette question est directement et intimement liée à la question de fond à trancher par la Cour d'appel, caractérisant le lien d'indivisibilité ou de dépendance requis, de nature à englober cette question dans le champ de la saisine de la Cour d'appel. C'est partant à tort que la société SOCIETE1.) fait plaider que le constat de l'existence d'un ordre de vente émanant de PERSONNE1.) devrait être considéré comme étant

définitivement acquis sans pouvoir faire l'objet d'un réexamen de la part de la Cour d'appel saisie sur renvoi après cassation.

Ce lien d'indivisibilité et de dépendance inclus encore les dispositions de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 emportant rejet des demandes de communication de pièces et en institution d'une expertise aux fins de retracer l'évolution au jour le jour de la valeur du portefeuille de PERSONNE1.) et de déterminer le moment auquel les marges ont été dépassées, dès lors que ces demandes incidentes ont été rejetées au motif, après avoir écarté du champ d'analyse les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, que PERSONNE1.) ne pouvait pas se prévaloir de la marge de couverture contractuellement stipulée, alors que justement l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2018 a pour effet de saisir la Cour d'appel de l'appréciation du comportement de la société SOCIETE1.) concernant l'appel à la marge en tenant compte des dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et que dans ce cadre ces demandes incidentes peuvent être pertinentes.

La question de l'existence d'un lien d'indivisibilité ou de dépendance ne se pose pas pour les dispositions de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 ayant trait à l'admission des attestations testimoniales des deux employés de la société SOCIETE1.), au rejet de l'audition de PERSONNE1.) en tant que témoin et au rejet de son audition dans le cadre d'une comparution des parties, dès lors que ces dispositions, attaquées par le deuxième moyen de cassation non examiné par la Cour de cassation, sont remis dans les débats, tel que relevé ci-dessus, du fait de la cassation prononcée sur base du seul premier moyen de cassation.

2. Fond

A titre liminaire, la Cour précise que l'appréciation de l'instance lui soumise se fait sur base des faits particuliers attenants aux relations entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.), sans que des considérations ou articles sur le comportement que la société SOCIETE1.) aurait généralement adoptée en 2008 au moment de la crise financière ne puissent venir entrer en ligne de compte.

La Cour précise encore que c'est vainement que la société SOCIETE1.) invoque à itératives reprises le jugement de première instance du 24 avril 2013 et l'arrêt d'appel du 14 décembre 2016 en ce qu'ils ont retenu qu'il n'existait en droit luxembourgeois aucune obligation légale relative aux marges de couverture, que celles-ci étaient stipulées dans l'intérêt de la seule banque et que le client ne pouvait se prévaloir des stipulations afférentes pour engager la responsabilité de la banque au cas où celle-ci a renoncé à leur application, dès lors qu'il appartient justement à la Cour d'appel de vérifier, suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 2018, si de telles obligations légales ne découlent pas de l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et de l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier que la Cour de cassation a reconnu comme pouvant être invoqués pour fonder la responsabilité contractuelle de la banque.

Le différend entre parties s'inscrit dans le cadre d'un crédit lombard conclu entre elles le 16 mars 2006 et d'un contrat de gage de la même date. L'arrêt de la Cour d'appel du 14 décembre 2016 a décrit le mécanisme du crédit lombard dans ces termes :

« Le crédit lombard est un crédit consenti contre nantissement de valeurs patrimoniales très liquides jusqu'à un certain pourcentage de leur valeur de marché. Ce taux d'avance dépend du type, de la monnaie, de la qualité, de la volatilité et de la négociabilité des titres et fait l'objet de révisions régulières.

Grâce au crédit lombard, les actifs restent investis et l'emprunteur conserve tous les avantages qui leur sont attachés. Il permet de profiter de situations de placement intéressantes offertes sur le marché tout en conservant les actifs. En revanche, si les valeurs patrimoniales conservées dans le dépôt perdent de la valeur, l'emprunteur doit apporter davantage de valeurs en garantie ou accepter une diminution correspondante du montant du crédit.

Lorsqu'une banque consent un crédit, elle veille à ce que l'emprunteur lui accorde des sûretés suffisantes pour pallier à une éventuelle défaillance de l'emprunteur. Dans le cadre d'un crédit lombard, ces sûretés consistent en titres donnés en gage.

La valeur de ces titres est constamment exposée aux variations des marchés. Il y a donc un risque que suite à des fluctuations du marché, notamment une chute des cours, la valeur des titres donnés en gage ne suffise plus à garantir la totalité du montant emprunté. Afin de se prémunir contre ce risque, les banques veillent à ce que le montant du crédit accordé soit en tout moment inférieur à la valeur de marché des titres donnés en gage.

La différence entre le montant du crédit et la valeur du gage constitue une marge de sécurité destinée à pouvoir absorber des mouvements baissiers des marchés.

Les banques surveillent les portefeuilles gagés en leur faveur en vue de s'assurer que la marge de sécurité est bien respectée.

Si la valeur des titres donnés en gage baisse et fait décroître la marge de sécurité, la banque procède à un appel de marge visant à rétablir cette marge de sécurité en demandant à son débiteur soit d'apporter des sûretés supplémentaires, soit de rembourser une partie du crédit.

Le marché boursier étant erratique, les titres peuvent subir des chutes de cours très soudaines et très importantes de telle sorte que le mécanisme contractuellement conclu entre la banque et son emprunteur est essentiel afin de permettre à la banque d'adapter la valeur qu'elle accepte d'attribuer au titre nanti et qui constitue la seule garantie de la banque contre une éventuelle défaillance de son emprunteur.

Les appels de marge servent donc simplement à s'assurer que le niveau des sûretés affectées au remboursement du crédit est suffisant et donc à la banque de se couvrir. »

Les parties sont d'accord pour accepter cette description comme étant pertinente et comme reflétant la réalité juridique du fonctionnement du mécanisme, sauf à PERSONNE1.) de contester le dernier alinéa selon lequel l'appel de marge servirait les intérêts de la seule banque, alors que la marge de couverture et l'éventuel appel de marge seraient prévus pareillement dans l'intérêt du client. En invoquant l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, PERSONNE1.) fait valoir d'une façon générale que la société SOCIETE1.) n'aurait pas respecté son obligation d'agir en toutes circonstances en ayant à l'esprit les intérêts du client. C'est ainsi que le calcul de la valeur des actifs servant de garantie, le calcul régulier de la marge de couverture atteinte et l'avertissement du client en cas d'insuffisance de la marge de couverture auraient fait partie des obligations de la société SOCIETE1.).

2.1. Positions des parties

2.1.1. Champ d'application

Avant de discuter le fond des reproches qui sont adressés à son encontre sur base de l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et de l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la société SOCIETE1.) conclut à voir dire que ces dispositions légales seraient inapplicables en l'espèce. Elle admet que l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, impose au banquier l'obligation d'agir dans le meilleur intérêt de son client, c'est-à-dire d'une manière honnête, équitable et professionnelle servant au mieux les intérêts du client, en lui imposant notamment une charge d'information importante, et que l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, impose au banquier de s'assurer du meilleur résultat possible lors de l'exécution des ordres passés par le client, tant au regard du coût (qui doit être le plus faible possible) que du prix de réalisation (qui doit être le plus élevé possible), mais soutient que ces dispositions légales régiraient les obligations d'un établissement financier dans le cadre de la seule fourniture de services d'investissement. En l'espèce toutefois, le litige s'inscrirait dans l'exécution d'un crédit lombard et l'application de la marge de couverture convenue dans ledit crédit, sans concerner un service d'investissement qui aurait été fourni par ses soins. Ainsi, les obligations de comportement imposées dans le cadre de services d'investissement ne sauraient servir de base légale pour asseoir la responsabilité de la banque dans le cadre d'un contrat de crédit.

En réponse à ce moyen, PERSONNE1.) retrace l'historique des dispositions légales visées, à partir de la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières jusqu'à la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE, transposée en droit luxembourgeois par la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers et modifiant entre autres la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, pour conclure que ces textes auraient érigé en principe général l'obligation d'agir au mieux des

intérêts des clients, et ce tant à charge des entreprises d'investissement que des établissements de crédit qui fournissent des services d'investissement.

Prenant position plus particulièrement sur la référence faite dans les textes invoqués par ses soins à la notion de services d'investissement, PERSONNE1.) fait valoir que le crédit lombard serait un prêt adossé à des investissements qui sont donnés en garantie, de sorte que le litige se dénouerait bien dans le cadre de services d'investissement au sens de l'article 37-3, paragraphe 1^{er}. Par ailleurs, dans la mesure où la liquidation des actifs gagés se traduirait par l'exécution d'ordres, le litige se dénouerait bien dans le cadre de l'exécution d'ordres au sens de l'article 37-5, paragraphe 1^{er}.

2.1.2. Fautes

Les parties sont d'accord pour résumer en deux points les fautes qui auraient été commises par la société SOCIETE1.) (conclusions de la société SOCIETE1.) du 22 mars 2019, page 12 ; conclusions de PERSONNE1.) du 1^{er} juillet 2019, pages 15 et 16 ; conclusions de la société SOCIETE1.) du 18 octobre 2019, pages 7 et 8).

2.1.2.1. La société SOCIETE1.) aurait informé tardivement PERSONNE1.) et aurait réagi tardivement par rapport au problème de risque de dépassement de la marge de couverture

PERSONNE1.) reproche concrètement à la société SOCIETE1.) que la valeur de ses actifs se serait continuellement dégradée entre juin et octobre 2008 et que la marge de couverture n'aurait plus été atteinte à un certain moment entre le 26 juin 2008 et le 7 octobre 2008, sans que la société SOCIETE1.) ne l'ait approché pour demander soit un remboursement de son crédit, soit la constitution de nouvelles garanties. Sur la seule période du 25 septembre 2008 au 2 octobre 2008, ses avoirs auraient subi une diminution de valeur de plus de 15%, correspondant à peu près à la valeur du crédit qu'il avait contracté en date du 26 juin 2008. Or, en raison de cette perte de valeur, la prise en compte des intérêts de PERSONNE1.) aurait requis que la société SOCIETE1.) prenne contact avec lui. Ce n'est qu'en date du 8 octobre 2008, suite à une forte dégradation des marchés boursiers ayant entraîné une perte additionnelle de la valeur de ses actifs que la société SOCIETE1.) aurait pris contact avec lui pour lui signaler la dégradation de la marge de couverture. La société SOCIETE1.) se serait alors bornée à s'entretenir avec lui par téléphone, sans lui proposer un rendez-vous dans les locaux de la société SOCIETE1.) afin d'avoir un entretien en face-à-face sur les décisions à prendre.

Les informations générales qui lui auraient été données le 26 juin 2008 concernant la dégradation de la marge de couverture suite à la conclusion d'un emprunt complémentaire de 50.000.- euros ne pourraient pas être considérées comme étant suffisantes pour valoir exécution de l'obligation d'information entre cette date et le 7 octobre 2008. L'information devrait être régulière, et porter sur les risques réels, et non pas sur des risques potentiels.

La société SOCIETE1.) relève d'une façon générale que PERSONNE1.) resterait en défaut d'expliquer dans quelle mesure elle aurait violé l'une quelconque des obligations figurant dans l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et/ou l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'elle avait attiré l'attention de PERSONNE1.) sur la dégradation de la marge de couverture lorsqu'il a contracté un emprunt supplémentaire à hauteur de 50.000.- euros en date du 26 juin 2008, et qu'il faudrait surveiller l'évolution de la marge et pallier le cas échéant à une dégradation supplémentaire de la marge de couverture. Nonobstant cet avertissement, PERSONNE1.) aurait pris l'engagement supplémentaire de 50.000.- euros. Il n'y aurait eu aucune évolution notable de la valeur des avoirs de PERSONNE1.) jusque début octobre 2008, et ce n'est qu'autour du 7 octobre 2008 qu'il y aurait eu des pertes de valeur considérables de nature à faire baisser la marge de couverture d'un montant supérieur à 200.000.- euros à un montant inférieur à 50.000.- euros (la société SOCIETE1.) renvoie à ce sujet à ces pièces n° 7 et 8). Cette évolution aurait été la conséquence d'une chute des marchés boursiers dans la suite d'une crise de liquidités du marché interbancaire qu'elle n'aurait pas pu prévoir. Lorsque la marge serait descendue en dessous du seuil requis, elle aurait essayé de contacter PERSONNE1.) par téléphone en date du 7 octobre 2008, mais sans pouvoir le joindre, pour ensuite le tenir informé de façon détaillée et continue dans le cadre d'au moins six entretiens téléphoniques pendant les journées des 8, 9 et 10 octobre 2008 sur l'état de ses avoirs et l'évolution défavorable de la marge et les diverses possibilités pour y remédier, en laissant toute latitude à PERSONNE1.) de prendre une décision.

2.1.2.2. La société SOCIETE1.) aurait de façon unilatérale décidé de liquider les actifs de PERSONNE1.) pour couvrir les engagements de ce dernier à l'égard de la société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) aurait encore agi dans son seul intérêt, en négligeant ceux de son client PERSONNE1.), en décidant unilatéralement en date du 10 octobre 2008 de réaliser les garanties en liquidant les avoirs de PERSONNE1.), sans que celui-ci n'y est marqué son accord ou aurait donné une instruction en ce sens. La vente de ses actifs se serait ainsi faite à des conditions défavorables, alors que si la vente n'avait pas eu lieu, PERSONNE1.) aurait pu profiter du redressement de la valeur des actifs gagés qui se serait produite par la suite.

La société SOCIETE1.) relève d'une façon générale que PERSONNE1.) resterait en défaut d'expliquer dans quelle mesure elle aurait violé l'une quelconque des obligations figurant dans l'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et/ou l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

La société SOCIETE1.) fait plaider qu'elle n'aurait pris aucune décision autonome, mais que PERSONNE1.) aurait pris la décision en date du 10 octobre 2008 de procéder à la vente de ses actifs afin de rembourser la société

SOCIETE1.) et ainsi de remédier à la dégradation de la marge de couverture. PERSONNE1.) aurait pris cette décision librement après avoir été amplement informé, sans qu'aucune pression n'ait été exercée sur lui. La réalité et l'aveu de cette décision résulteraient des éléments du dossier.

2.2. Appréciation de la Cour

2.2.1. Champ d'application

L'article 37-3, paragraphe 1^{er}, et l'article 37-5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ont été introduits dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier par la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers et portant transposition entre autres de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE (directive MIFID).

Au regard de la question de leur champ d'application, il y a lieu d'examiner séparément les deux dispositions légales.

2.2.1.1. Article 37-3. Les règles de conduite pour la fourniture de services d'investissement à des clients

Alors même que PERSONNE1.) n'invoque expressément que le paragraphe 1^{er}, la Cour estime approprié de citer la disposition légale en son intégralité dans la mesure où le paragraphe 1^{er} induit automatiquement l'application des paragraphes 2 à 8 :

(1) Lorsqu'ils fournissent à des clients des services d'investissement et, le cas échéant, des services auxiliaires, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts desdits clients et doivent se conformer, en particulier, aux principes énoncés aux paragraphes (2) à (8).

(2) Toutes les informations, y compris publicitaires, adressées par l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement à des clients et à des clients potentiels, doivent être correctes, claires et non trompeuses. Les informations publicitaires doivent être clairement identifiables en tant que telles.

(3) Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent communiquer aux clients et aux clients potentiels des informations appropriées sous une forme compréhensible sur :

- l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement et ses services,
- les instruments financiers et les stratégies d'investissement proposées, ce qui doit inclure des orientations et des avertissements appropriés sur les risques inhérents à l'investissement dans ces instruments ou à certaines stratégies d'investissement,

- les systèmes d'exécution, et
- les coûts et frais liés,

pour permettre raisonnablement aux clients ou clients potentiels de comprendre la nature du service d'investissement et du type spécifique d'instrument financier proposés ainsi que les risques y afférents et, par conséquent, de prendre des décisions en matière d'investissement en connaissance de cause. Ces informations peuvent être fournies sous une forme standardisée.

(4) Lorsqu'ils fournissent du conseil en investissement ou le service de gestion de portefeuille, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent se procurer les informations nécessaires concernant les connaissances et l'expérience du client ou du client potentiel en matière d'investissement en rapport avec le type spécifique de produit ou de service, la situation financière et les objectifs d'investissement du client ou client potentiel concerné, de manière à pouvoir lui recommander les services d'investissement et les instruments financiers qui lui conviennent.

(5) Lorsque les établissements de crédit et les entreprises d'investissement fournissent des services d'investissement autres que ceux visés au paragraphe (4), ils doivent demander au client ou au client potentiel de donner des informations sur ses connaissances et sur son expérience en matière d'investissement en rapport avec le type spécifique de produit ou de service proposé ou demandé pour être en mesure d'évaluer si le service ou le produit d'investissement envisagé est approprié pour le client.

Si l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement estime, sur la base des informations reçues conformément à l'alinéa précédent, que le produit ou le service n'est pas approprié pour le client ou le client potentiel, il doit l'en avertir. Cet avertissement peut être fourni sous une forme standardisée.

Si le client ou le client potentiel choisit de ne pas fournir les informations visées au premier alinéa ou si les informations fournies sur ses connaissances et son expérience sont insuffisantes, l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement doit avertir le client ou le client potentiel qu'il ne peut pas déterminer, en raison de cette décision, si le service ou le produit envisagé est approprié pour le client. Cet avertissement peut être fourni sous une forme standardisée.

(6) Lorsque les établissements de crédit et les entreprises d'investissement fournissent des services d'investissement qui comprennent uniquement l'exécution et/ou la réception et la transmission d'ordres de clients, avec ou sans services auxiliaires, ils peuvent fournir ces services d'investissement à leurs clients sans devoir obtenir les informations ni procéder à l'évaluation prévus au paragraphe (5) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

- les services mentionnés ci-dessus concernent des actions admises à la négociation sur un marché réglementé ou sur un marché équivalent d'un pays tiers, des instruments du marché monétaire, des obligations et autres titres de créances (à l'exception des obligations et autres titres de créances qui comportent un instrument dérivé), des parts d'OPCVM et d'autres instruments financiers non complexes. Un

marché d'un pays tiers est considéré comme équivalent à un marché réglementé s'il figure sur la liste publiée par la Commission européenne en vertu de l'article 19, paragraphe 6 de la directive 2004/39/CE;

- le service est fourni à l'initiative du client ou du client potentiel;
- le client ou le client potentiel a été clairement informé que, lors de la fourniture de ce service, l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement n'est pas tenu d'évaluer si l'instrument ou le service fourni ou proposé convient au client et que par conséquent, il ne bénéficie pas de la protection correspondante des règles de conduite pertinentes. Cet avertissement peut être fourni sous une forme standardisée;
- l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement se conforme aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 37-2.

(7) L'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement doit constituer un dossier incluant les documents approuvés par l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement et le client, où sont énoncés les droits et les obligations des parties ainsi que les autres conditions auxquelles l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement fournit des services au client. Les droits et les obligations des parties au contrat peuvent être incorporés par référence à d'autres documents ou textes juridiques.

(8) Le client doit recevoir de l'établissement de crédit ou de l'entreprise d'investissement des rapports adéquats sur le service que l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement fournit à ses clients. Ces rapports doivent inclure, lorsqu'il y a lieu, les coûts liés aux transactions effectuées et aux services fournis pour compte du client.

(9) Les mesures prises pour l'exécution du présent article sont arrêtées par voie de règlement grand-ducal.

Il appert de la lecture de cette disposition légale qu'elle s'applique aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement « Lorsqu'ils fournissent à des clients des services d'investissement et, le cas échéant, des services auxiliaires ».

Il n'est pas contesté que la société SOCIETE1.) est un établissement de crédit.

L'article 1^{er} de la loi modifiée du 5 avril 1993 définit le service d'investissement (ou l'activité d'investissement) comme étant « tout service ou toute activité visé à la section A de l'annexe II et portant sur l'un des instruments financiers énumérés à la section B de l'annexe II » (point 30). Le service auxiliaire est « tout service visé à la section C de l'annexe II » (point 29).

A la section C figure au point 2 l'activité de « Octroi d'un crédit ou d'un prêt à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction sur un ou plusieurs instruments financiers, dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt ». Il n'est pas contesté ni contestable que le crédit lombard conclu entre parties constitue « un crédit ou un prêt à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction sur un ou plusieurs instruments financiers », dès lors que le contrat conclu entre parties énonce justement à la page 3

que le crédit est destiné à remplir cet objectif : « Wir gewähren Ihnen als Anlagekunden einen Lombardkredit. Möchten Sie eine interessante Börsensituation nützen, einen Engpass bei Ihren Anlagegeschäften überbrücken oder etwas anschaffen, ohne Teile Ihrer Kapitalanlagen veräussern zu müssen ? »

Il n'est pas non plus contesté ni contestable que PERSONNE1.) a effectué avec les fonds mis à sa disposition à travers le crédit lombard du 16 mars 2006 des transactions « dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt », à savoir la société SOCIETE1.). Les différents documents versés au dossier retracent sans ambiguïté possible que l'exécution des transactions sur les actifs acquis et cédés par PERSONNE1.) a été confiée à, et a été mise en œuvre par, la société SOCIETE1.).

Il en résulte que c'est à tort que la société SOCIETE1.) fait valoir que le contrat de crédit lombard du 16 mars 2006 serait soustrait au champ d'application de l'article 37-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993.

2.2.1.2. Article 37-5. L'obligation d'exécuter les ordres aux conditions les plus favorables pour le client

Alors même que PERSONNE1.) n'invoque expressément que le paragraphe 1^{er}, la Cour estime approprié de citer la disposition légale en son intégralité dans la mesure où le paragraphe 1^{er} induit automatiquement l'application des paragraphes 2 à 6 :

(1) Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent prendre toutes les mesures raisonnables pour obtenir, lors de l'exécution des ordres, le meilleur résultat possible pour leurs clients compte tenu du prix, du coût, de la rapidité, de la probabilité de l'exécution et du règlement, de la taille, de la nature de l'ordre ou de toute autre considération relative à l'exécution de l'ordre. Néanmoins, chaque fois qu'il existe une instruction spécifique donnée par les clients, l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement doit exécuter l'ordre en suivant cette instruction.

(2) Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent établir et mettre en œuvre des dispositions efficaces pour se conformer au paragraphe (1). Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent établir et mettre en œuvre notamment une politique d'exécution des ordres leur permettant d'obtenir, pour les ordres de leurs clients, le meilleur résultat possible conformément au paragraphe (1).

(3) La politique d'exécution des ordres doit inclure, en ce qui concerne chaque catégorie d'instruments financiers, des informations sur les différents systèmes d'exécution où l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement exécute les ordres de ses clients et les facteurs influençant le choix du système d'exécution. Elle doit inclure au moins les systèmes d'exécution qui permettent à l'établissement de crédit ou à l'entreprise d'investissement d'obtenir, dans la plupart des cas, le meilleur résultat possible pour l'exécution des ordres des clients.

Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent fournir à leurs clients des informations appropriées sur leur politique d'exécution des ordres. Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent obtenir le consentement préalable de leurs clients sur la politique d'exécution.

Lorsque la politique d'exécution des ordres prévoit que les ordres des clients peuvent être exécutés en dehors d'un marché réglementé ou d'un MTF, l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement doit informer ses clients ou ses clients potentiels de cette possibilité. Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent obtenir le consentement préalable exprès de leurs clients avant de procéder à l'exécution de leurs ordres en dehors d'un marché réglementé ou d'un MTF. Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement peuvent obtenir ce consentement soit sous la forme d'un accord général soit pour des transactions déterminées.

(4) Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent surveiller l'efficacité de leurs dispositions en matière d'exécution des ordres et de leur politique d'exécution des ordres afin de déceler les lacunes et d'y remédier le cas échéant. En particulier, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent examiner régulièrement si les systèmes d'exécution prévus dans leur politique d'exécution des ordres permettent d'obtenir le meilleur résultat possible pour le client ou s'ils doivent procéder à des modifications de leurs dispositions en matière d'exécution. Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent signaler aux clients toute modification importante de leurs dispositions en matière d'exécution des ordres ou de leur politique d'exécution des ordres.

(5) Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent être en mesure de démontrer à leurs clients, à la demande de ceux-ci, qu'ils ont exécuté les ordres des clients conformément à leur politique d'exécution des ordres.

(6) Les mesures prises pour l'exécution du présent article sont arrêtées par voie de règlement grand-ducal.

Il appert de la lecture de cette disposition légale qu'elle s'applique aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement « lors de l'exécution des ordres ».

Il n'est pas contesté que la société SOCIETE1.) est un établissement de crédit.

L'article 1^{er} de la loi modifiée du 5 avril 1993 définit l'« exécution d'ordres pour le compte de clients » comme étant le « le fait de conclure des accords d'achat ou de vente d'un ou de plusieurs instruments financiers pour le compte de clients ». Il n'est pas contesté ni contestable que la société SOCIETE1.) ait effectué des transactions pour compte de PERSONNE1.), tant avant le mois d'octobre 2008 qu'au mois d'octobre 2008. Les différents documents versés au dossier retracent sans ambiguïté possible que l'exécution des transactions sur les actifs acquis et cédés par PERSONNE1.) a été confiée à, et a été mise en œuvre par, la société SOCIETE1.). Il en est ainsi notamment de la vente des

actifs de PERSONNE1.) effectuée le 10 octobre 2008 qui fait l'objet des discussions entre parties.

Il en résulte que c'est à tort que la société SOCIETE1.) fait valoir que ses relations avec PERSONNE1.) seraient soustraites au champ d'application de l'article 37-5 de la loi modifiée du 5 avril 1993.

2.2.2. Fautes

2.2.2.1. La société SOCIETE1.) aurait informé tardivement PERSONNE1.) et aurait réagi tardivement par rapport au problème de risque de dépassement de la marge de couverture

Ni la loi modifiée du 5 avril 1993, ni son règlement d'exécution du 13 juillet 2007 ne contiennent des obligations d'information précises qui viseraient l'activité accessoire de « Octroi d'un crédit ou d'un prêt à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction sur un ou plusieurs instruments financiers, dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt ». Dans la logique de ces deux textes, qui entendent ériger une protection la plus efficace possible du client qui a recours à des services d'investissement, il faut cependant retenir que l'obligation d'information, qui doit s'exercer de façon honnête, équitable et professionnelle dans le meilleur intérêt du client englobe toutes les informations relatives au service accessoire.

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si entre le 26 juin 2008, date à laquelle PERSONNE1.) a tiré 50.000.- euros sur sa ligne de crédit et à laquelle il a été informé de la dégradation que subissait de ce fait la marge de couverture, et le 8 octobre 2008, date à laquelle la marge de couverture avait subi une dégradation importante du fait de l'évolution des marchés de capitaux ayant engendré la première intervention téléphonique de la société SOCIETE1.) auprès de PERSONNE1.), la marge de couverture avait déjà subi une dégradation à tel point importante qu'elle aurait nécessité une information spécifique de la part de la société SOCIETE1.). C'est dans ce cadre que PERSONNE1.) entend voir ordonner la production de certains documents et voir instituer une expertise afin d'établir l'évolution de la valeur de son portefeuille et de la marge de couverture. Toutefois, aux termes de ces dernières conclusions du 4 février 2020, il fait écrire que « Quant à l'ampleur de la dégradation de la marge selon les périodes successives comprises entre juin 2008 et début octobre 2008, les chiffres et les dates sont désormais connus. Il revient à la Cour de céans d'apprécier cette évolution et de la mettre en balance avec le silence "assourdissant" et préjudiciable observé par la Banque du 25 septembre 2008 au 2 octobre 2008 ». Ces développements peuvent être interprétés comme renonciation aux demandes de production de pièces et d'institution d'une expertise destinées à retracer l'évolution de la valeur des actifs de PERSONNE1.) et de la marge de couverture.

Toutefois, abstraction faite d'une part de la question tenant au constat de l'évolution concrète de la valeur du portefeuille et de la marge de couverture (qui d'après les conclusions de PERSONNE1.) semble être résolue), d'autre part de la question de savoir si cette évolution déclenchait à un certain moment

une obligation d'information à charge de la société SOCIETE1.) et de troisième part de la question de savoir si la société SOCIETE1.) a rempli à suffisance de droit cette obligation d'information, la Cour est amenée à constater que ces questions sont dénuées de pertinence pour la solution du litige, dès lors que la faute alléguée, à la supposer établie, se trouve sans relation causale avec le préjudice tel qu'allégué.

Les conclusions de PERSONNE1.) amènent en effet à devoir constater que le préjudice dont il réclame la réparation est constitué par le faible apport en liquidités généré par la vente de ses titres opérée le 10 octobre 2008 par rapport à l'actif dont il pourrait toujours bénéficier si ses actifs n'avaient pas été vendus, hypothèse qui se serait réalisée si la société SOCIETE1.) lui avait laissé la faculté d'effectuer un apport de nouvelles garanties pour reconstituer la marge de couverture. Un tel apport aurait été possible s'il avait été averti en temps utile de la dégradation de la marge de couverture, ce qui lui aurait permis de mobiliser des actifs qu'il détenait auprès d'autres établissements.

Or, le lien causal entre d'une part la faute tirée du défaut d'information qui se serait produite entre le 26 juin 2008 et le 25 septembre 2008, respectivement le 2 octobre 2008, respectivement le 7 octobre 2008 (la Cour mentionne les 3 dates, alors qu'il ne résulte pas clairement des conclusions de PERSONNE1.) laquelle il convient de prendre en considération) et d'autre part la perte subie sur la vente des actifs à partir du 10 octobre 2008 se trouve rompu par les informations exhaustives qui ont été fournies par les collaborateurs de la société SOCIETE1.) à PERSONNE1.) au cours des journées des 8, 9 et 10 octobre 2008 concernant la dégradation des marchés financiers, la perte de valeur de ses titres et la baisse de la marge de couverture. Il n'est en effet pas contesté que la chute des marchés a été subite à partir du 8 octobre 2008 et que PERSONNE1.) en a été informé par les collaborateurs de la société SOCIETE1.). Un défaut d'information antérieur au 8 octobre 2008 se trouve partant sans rapport aucun avec les conséquences ayant pu découler des évolutions qui ont eu lieu à partir du 8 octobre 2008.

Il n'est pas non plus contesté que PERSONNE1.) n'a pris aucune initiative au cours des journées des 8, 9 et 10 octobre 2008 (sous réserve de ce qui sera dit ci-dessous au sujet de la vente des actifs décidée le 10 octobre 2008) pour remédier au problème relevé par l'avertissement pointant la dégradation de la marge de couverture, notamment en tentant de mobiliser ses actifs tenus ailleurs, et qu'il n'a proposé à la société SOCIETE1.) aucune solution autre que celle d'attendre l'évolution des marchés. Il en résulte que même en présence d'une situation de stress aiguë des marchés dont il était informé, PERSONNE1.) n'a entrepris aucune démarche proactive pour rétablir la marge de couverture. Il ne saurait dès lors faire valoir qu'une information plus précoce, antérieure au 8 octobre 2008, en présence d'une situation de marché plus calme, aurait suscité une démarche de sa part tendant à la mobilisation de ses actifs.

La demande en indemnisation doit partant être rejetée pour autant qu'elle prend appui sur l'allégation d'une violation de l'obligation d'information pendant la période antérieure au 8 octobre 2008, sans qu'il ne soit besoin de

reconstituer plus en détail l'évolution des actifs de PERSONNE1.) affectés en garantie au crédit lombard et de la marge de couverture.

Pour être complet, la Cour précise que la question du dénouement de la situation, à savoir la question de savoir si la vente des actifs de PERSONNE1.) s'est faite à la suite d'une décision afférente de PERSONNE1.) ou sur base d'une initiative propre de la société SOCIETE1.), est sans aucun lien avec l'obligation d'information en discussion, mais fait l'objet de la deuxième faute reprochée à la société SOCIETE1.), examinée ci-dessous.

2.2.2.2. La société SOCIETE1.) aurait de façon unilatérale décidé de liquider les actifs de PERSONNE1.) pour couvrir les engagements de ce dernier à l'égard de la société SOCIETE1.)

PERSONNE1.) reproche à la société SOCIETE1.) d'avoir pris l'initiative en date du 10 octobre 2008 de vendre les actifs affectés en garantie au crédit lombard afin de couvrir le remboursement de celui-ci. La société SOCIETE1.) aurait pris cette décision dans son seul intérêt, afin de rentrer dans ses fonds, sans prendre en considération les intérêts de son client, qui auraient commandés à ce que les titres soient conservés afin que la marge de couverture puisse se reconstituer à la suite d'une évolution favorable des marchés financiers, et sans lui donner la possibilité de reconstituer la marge de couverture par l'apport de garanties additionnelles, ce dont il aurait eu la possibilité.

La société SOCIETE1.) conteste avoir pris la décision de vendre les actifs de PERSONNE1.). Elle soutient que la décision afférente aurait été prise par PERSONNE1.) lui-même. Tout reproche de décision de sa part contraire aux intérêts du client serait partant à rejeter. Elle soutient en ordre subsidiaire, au cas où la Cour devait retenir que la décision aurait été prise par elle, que cette décision n'aurait pas été contraire aux intérêts de PERSONNE1.), alors qu'elle aurait permis de prévenir la perte additionnelle de valeur de ces actifs qui s'est produite après le 10 octobre 2008.

Les parties sont ainsi contraires en fait sur l'aspect essentiel tenant à l'initiative de procéder en date du 10 octobre 2008 à la vente des actifs de PERSONNE1.). Cet aspect est essentiel dans la mesure où l'action de PERSONNE1.) repose sur l'affirmation de l'accomplissement par la société SOCIETE1.) d'un acte de disposition sur lesdits actifs sans avoir été autorisée de ce faire. En termes de charge de la preuve, il appartient à PERSONNE1.) en tant que demandeur en indemnisation de rapporter la preuve de ces éléments de fait sous-tendant ses prétentions. En vue de porter son appréciation sur la question de savoir si PERSONNE1.) a rapporté cette preuve, il convient dans un premier temps de toiser les positions respectives sur les éléments de preuve et mesures d'instruction admissibles et à ordonner.

2.2.2.2.1. Eléments de preuve et mesures d'instruction admissibles

Dans le cadre de l'administration de la preuve et des mesures d'instruction, les débats portent sur 4 éléments différents.

- Audition à titre de témoins des salariés de la société SOCIETE1.)

Pour autant qu'il faille comprendre les développements de PERSONNE1.) comme s'opposant à ce que deux salariés actuels de la société SOCIETE1.) (PERSONNE2.) et PERSONNE3.)) soient considérées comme témoins en raison de cette qualité de salariés, il y a lieu de rejeter ses conclusions. Il est de principe que tout tiers à l'instance peut être entendu comme témoin, et ces salariés sont des tiers à l'instance qui se noue entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.). Leur seule qualité de salariés liés par un lien de subordination à la société SOCIETE1.) ne saurait suffire pour leur dénier la qualité de témoins. La seule conséquence qui puisse en découler est, comme pour tout témoin, la faculté d'apprécier avec plus ou moins de sévérité la pertinence de leurs témoignages.

Pour autant qu'il faille comprendre les développements de PERSONNE1.) comme s'opposant, sur base de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à ce que les deux salariés de la société SOCIETE1.) soient considérés comme témoins en raison de l'impossibilité pour lui de présenter des témoins susceptibles d'apporter la preuve contraire, il y a de même lieu de rejeter ses conclusions. Il est de principe que la circonstance à elle seule qu'une partie dispose de témoins et l'autre non n'est pas constitutive d'une violation des droits de la défense et n'équivaut pas automatiquement à une rupture de l'égalité des armes (J.-C. Wiwinius, L'application de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juridictions luxembourgeoises, Pasicrisie 31, page 231). A cela s'ajoute que PERSONNE1.) verse aux débats une attestation testimoniale de son épouse qui est capable de témoigner et dont le témoignage peut être pris en considération.

PERSONNE1.) demande encore expressément sur base des articles 348 et 403 du Nouveau Code de Procédure Civile que les deux salariés de la société SOCIETE1.) auteurs des attestations testimoniales soient entendus comme témoins par la Cour. Il est vrai que la Cour jouit de la faculté, en présence d'une attestation testimoniale, de procéder à l'audition de la personne de l'auteur de cette attestation. Toutefois, attestation testimoniale et audition de témoin sont placées par le Nouveau Code de Procédure Civile sur un pied d'égalité, de sorte que l'audition de l'auteur de l'attestation est laissée à la libre appréciation de la juridiction saisie et ne s'impose que si cette audition est de nature à apporter des éléments d'appréciation supplémentaires utiles pour la solution du litige. Tel n'est pas le cas, ainsi qu'il sera retenu ci-après dans le cadre de l'appréciation des éléments de conviction rassemblés au dossier, alors que les attestations de ces deux témoins sont claires, précises et détaillées et que PERSONNE1.) n'explique pas en quoi leur audition par la Cour serait susceptible d'apporter un éclairage nouveau à leurs attestations.

Dans ses conclusions du 1^{er} juillet 2019, PERSONNE1.) propose encore l'audition comme témoin d'un ancien salarié de la société SOCIETE1.), qui avait suivi ses affaires pendant des années. Abstraction de ce que c'est à tort

que PERSONNE1.) y affirme que « la Cour d'appel antérieurement saisie ne s'était pas prononcée » sur cette offre de preuve, dès lors qu'il résulte de la lecture de l'arrêt du 14 décembre 2016 que cette audition a été rejetée aux motifs que « cette offre de preuve ne tend en résumé qu'à établir que celui-ci était l'interlocuteur exclusif de PERSONNE1.) et se chargeait seul de faire le nécessaire pour assurer la gestion de ses avoirs et qu'il entretenait avec lui une relation de confiance étroite qui n'a jamais été entachée du moindre malentendu, elle doit être rejetée pour manque de pertinence alors qu'elle ne contient aucun élément de nature à influencer d'une quelconque manière la décision à prendre par la Cour alors surtout qu'il résulte encore de son libellé même que TEMOIN1.) n'était plus au service de la banque en 2008 », la Cour actuellement saisie souscrit pleinement à cette motivation et écarte pour cette raison la demande d'audition du témoin TEMOIN1.).

- Audition à titre de témoin de PERSONNE1.)

Pour autant qu'il faille comprendre les développements de PERSONNE1.) comme emportant le droit pour lui ou l'obligation pour la Cour de l'entendre comme témoin, il y a lieu de rejeter ses conclusions. Il est de principe que tout tiers à l'instance, mais seulement les tiers à l'instance, peuvent être entendus comme témoin. PERSONNE1.) étant partie à l'instance, il ne peut être entendu comme témoin.

Pour autant qu'il faille comprendre les développements de PERSONNE1.) comme emportant, sur base de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit pour lui ou l'obligation pour la Cour de l'entendre comme témoin, il y a lieu de rejeter ses conclusions. La circonstance qu'une partie dispose de témoins et l'autre non n'est pas constitutive d'une violation des droits de la défense et n'équivaut pas automatiquement à une rupture de l'égalité des armes (J.-C. Wiwinius, L'application de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juridictions luxembourgeoises, Pasicrisis 31, page 231), et n'emporte pas modification du droit national formant obstacle à l'audition d'une partie comme témoin.

- Audition de PERSONNE1.) dans le cadre d'une comparution des parties

PERSONNE1.) demande expressément sur base des articles 348 et 384 du Nouveau Code de Procédure Civile à être entendu par la Cour, sans prestation de serment, dans ses déclarations personnelles.

La comparution personnelle des parties constitue une mesure d'instruction à laquelle la Cour peut avoir recours sur base des dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile. S'agissant d'une simple mesure d'instruction, et non pas d'un moyen de preuve, le choix d'y recourir relève du pouvoir d'appréciation de la Cour, qui s'opère essentiellement au regard de l'utilité ou de la pertinence de la mesure sollicitée.

En l'espèce, pareille comparution personnelle de PERSONNE1.) n'est pas de nature à apporter un élément nouveau ou additionnel au dossier. La Cour est

en effet amplement informée à travers les conclusions écrites produites par PERSONNE1.) au cours de l'instance d'appel sur sa position concernant le déroulement des faits au cours des journées des 8 au 10 octobre 2008. Les explications personnelles qu'il fournirait à la Cour ne différeraient pas de ces conclusions écrites, et ne seraient pas de nature à peser dans la balance de l'appréciation des éléments factuels du litige.

- Appréciation globale sur « l'égalité des armes »

Les développements de PERSONNE1.) doivent en fin de compte encore être compris comme faisant valoir une atteinte au principe de légalité des armes au cas où les attestations testimoniales écrites des deux salariés actuels de la société SOCIETE1.) devaient être considérées, où il devait être exclu de l'audition comme témoin et où il ne devait pas être entendu dans le cadre d'une comparution des parties. Dans la mesure où ces trois événements se réalisent, il y a lieu d'analyser l'argument de PERSONNE1.), pour toutefois le rejeter.

L'égalité des armes ne signifie pas que chaque partie doive pouvoir disposer des mêmes moyens de preuve, sous peine de paralyser l'administration de la justice et le cours normal des instances judiciaires. Si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme impose le respect de l'égalité des armes et partant l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire, la Cour retient que l'accent doit être mis d'une part sur le caractère « raisonnable » de pouvoir présenter sa cause, ce qui n'implique ni une contrainte absolue ni une égalité parfaite, et d'autre part sur la faculté de « présenter » sa cause, ce qui n'implique pas une égalité absolue en termes de moyens de preuve. En l'espèce, PERSONNE1.) a eu la faculté de développer longuement en fait et en droit dans ses conclusions écrites sa position concernant la responsabilité de la société SOCIETE1.) et il a eu la possibilité de verser aux débats les éléments de preuve qu'il estimait appropriés (documents et attestation testimoniale de son épouse). De même, il a pu solliciter la production de documents additionnels et il a eu la faculté de contester ou de demander le rejet des éléments de preuve versés au dossier par la société SOCIETE1.). La circonstance que ces demandes aient été rejetées pour défaut de justification ou défaut de pertinence n'est pas de nature à faire apparaître la procédure dans sa globalité comme ayant porté atteinte au principe de l'égalité des armes. PERSONNE1.) aurait encore pu contester la véracité des dépositions faites par les deux salariés de la société SOCIETE1.) en ayant recours notamment aux moyens de droit pénal appropriés à cet égard, voie qu'il s'est abstenu de suivre.

2.2.2.2. Evaluation des éléments de preuve et d'appréciation

A ce stade de l'instruction, il convient de toiser la question de savoir si PERSONNE1.) a rapporté la preuve de la faute alléguée, à savoir la décision prise par la société SOCIETE1.) de procéder en date du 10 octobre 2008 à la vente de ses actifs sans que cette décision d'une part ait rencontré

l'assentiment de PERSONNE1.) et d'autre part ait été dans l'intérêt de PERSONNE1.).

Les récits des parties convergent sur l'existence de plusieurs entretiens téléphoniques pendant la période du 8 au 10 octobre 2008, rendus nécessaires par la dégradation de la marge de couverture par suite de la baisse des marchés financiers, ainsi que sur les préoccupations extra-financières de PERSONNE1.) au cours de cette période, pris par des tâches de bétonnage qui l'empêchaient partiellement de répondre de suite aux sollicitations des employés de la société SOCIETE1.).

Les positions des parties divergent par la suite sur l'existence d'une décision dans le chef de la société SOCIETE1.), respectivement de l'absence d'accord de PERSONNE1.), de procéder à la vente des actifs de ce dernier. Pour toiser cette question, la Cour fera abstraction de tous les événements (réunions, entretiens, courriers et autres correspondances) qui ont eu lieu postérieurement à la date de liquidation des actifs de PERSONNE1.) pour être dénués de pertinence, aussi bien en ce que PERSONNE1.) entend en tirer la preuve qu'il n'aurait pas été d'accord avec cette liquidation qu'en ce que la société SOCIETE1.) entend en tirer la preuve que PERSONNE1.) aurait avoué avoir été d'accord avec cette liquidation.

Au cours de l'instance, PERSONNE1.) a constamment défendu la position selon laquelle la liquidation de ses actifs aurait été effectuée par la société SOCIETE1.) à la suite d'une décision autonome prise par celle-ci. Il faut toutefois placer cette affirmation dans le contexte de celui dont elle émane, à savoir le demandeur à l'instance. Cette circonstance ne conduit pas automatiquement à ne pas devoir se fier à cette affirmation, mais elle conduit néanmoins à devoir l'apprécier avec circonspection dans le cadre de l'appréciation globale du dossier.

L'existence d'une décision propre à la société SOCIETE1.) et l'absence d'accord de PERSONNE1.) sont encore affirmées dans son attestation testimoniale par PERSONNE4.), l'épouse de PERSONNE1.). Toutefois, concernant l'entretien téléphonique réellement pertinent pour la question sous examen, à savoir celui du 10 octobre 2008 ayant immédiatement précédé les opérations de liquidation des positions de PERSONNE1.), PERSONNE4.) ne donne pas d'indications de date précises et n'est qu'en mesure de décrire les réactions de PERSONNE1.), sans avoir personnellement assisté à cet entretien téléphonique. Cette attestation n'est partant pas pertinente pour retracer le contenu de cet entretien téléphonique.

A l'opposé, les deux salariés actuels de la société SOCIETE1.) décrivent en détail les contacts qu'ils ont eus avec PERSONNE1.) entre juin et octobre 2008, et notamment le témoin PERSONNE3.) atteste que PERSONNE1.) lui a donné l'ordre en date du 8 octobre 2008 à 11.50 heures de liquider l'intégralité de ses positions. S'il est exact que les dépositions de ces deux témoins, du fait de leur lien de subordination avec la société SOCIETE1.), doivent également faire l'objet d'une appréciation précautionneuse, il n'en reste pas moins qu'elles sont confirmées par les rapports d'entretien (« Wealth Management Call

Report ») établis par lesdits salariés dans les suites immédiates des entretiens qu'ils ont eus avec PERSONNE1.).

En l'état de ces éléments, la Cour constate que PERSONNE1.) n'a pas apporté la preuve d'un comportement fautif dans le chef de la société SOCIETE1.), à savoir une décision autonome de cette dernière de vendre les actifs de PERSONNE1.), en l'absence de l'accord afférent de ce dernier. Il en résulte que la demande doit être rejetée, sans qu'il ne soit besoin de se pencher sur la question de savoir si la vente des actifs de PERSONNE1.) en date du 10 octobre 2008 était ou non dans l'intérêt de la société SOCIETE1.).

3. Indemnités de procédure

PERSONNE1.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000.- euros au titre de la première instance et de 7.500.- euros au titre de l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 7.500.- euros.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Dans la mesure où PERSONNE1.) succombe à l'instance, il doit être débouté de sa demande.

La société SOCIETE1.) ne justifie pas de l'iniquité qui lui permettrait de fructifier dans sa demande. Celle-ci doit partant être rejetée.

P A R C E S M O T I F S

La Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation n° 18/2018 du 1^{er} mars 2018, dans les limites de la saisine,

donne acte à la société européenne SOCIETE1.) Europe (Luxembourg) qu'elle reprend l'instance engagée à l'encontre de la société anonyme SOCIETE1.) (Luxembourg),

dit l'appel non fondé, partant confirme le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quinzième chambre, rendu en date du 24 avril 2013, portant le numéro 613/13,

déboute PERSONNE1.) des demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

déboute la société européenne SOCIETE1.) Europe (Luxembourg) de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme SOCIETE2.), représentée par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour concluante qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Thierry HOSCHEIT, président de chambre, en présence du greffier assumé Laetitia D'ALESSANDRO.