Jugement commercial XV No. 984 / 11

Audience publique du mercredi, dix-neuf octobre deux mille onze.

Numéro 126 443 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge-délégué ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

la société civile immobilière **SOC1.) SCI**, établie et ayant son siège social à F-(…) (France), (…), représentée par Monsieur **A.)**, associé et gérant en fonctions, inscrite au Registre de Commerce de Nice sous le numéro (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Gerry OSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 4 décembre 2009,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat, susdit,

e t :

la société anonyme **DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2953 Luxembourg, 69, Route d'Esch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6.307 ;

défenderesse, aux fins du prédit exploit Pierre BIEL,

comparant par Philippe DUPONT, avocat, demeurant à Luxembourg.

OuÏ la partie demanderesse par l'organe de leur mandataire Maître Gerry OSCH, avocat constitué.

OuÏ la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Philippe DUPONT, avocat constitué.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 mai 2011.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME fut entendue en son rapport à l'audience du 29 juin 2011.

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL du 4 décembre 2009, la société civile immobilière **SOC1.)** SCI a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, à la société anonyme DEXIA BIL INTERNATIONAL A LUXEMBOURG S.A. pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 103.194,57 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, la requérante expose que par l'intermédiaire de son associé **A.)**, elle a ouvert un compte auprès de la banque DEXIA et conclu avec cette dernière un contrat de tenue de compte et de conseil en investissement.

La défenderesse lui a chaudement recommandé d'investir dans les fonds alternatifs, notamment dans le fonds RAFALE PARTNERS INC..

DEXIA était le dépositaire et le distributeur exclusif au Luxembourg de ce fonds.

L'évaluation du portefeuille de la SCI au 25.06.2009 indique que 103.194,57 euros restaient à cette date investis en parts du fonds RAFALE.

La valeur nette d'inventaire de ces parts est nulle à ce jour, alors que le fonds a d'après les dires de la banque lourdement été impacté par la fraude **M.)**.

La SCI souhaite obtenir le remboursement des pertes subies.

Elle se base à titre principal sur les articles 1927 et 1932 du Code civil relatifs au contrat de dépôt et invoque l'obligation de restitution du dépositaire.

A titre subsidiaire elle conclut à voir engager la responsabilité de la banque sur base des articles 1134 et 1142 du Code civil pour manquement à ses obligations d'information et de conseil, alors qu'un investissement dans des fonds alternatifs hautement spéculatif ne correspondait pas au profil d'investissement de Monsieur **A.)**.

A titre encore plus subsidiaire, elle invoque l'article 1135 du Code civil pour en déduire que la banque aurait du lui déconseiller d'investir dans ce fonds.

En dernier ordre de subsidiarité, elle invoque les articles 1382 et 1383 du Code civil et fait valoir que la banque aurait engagé sa responsabilité sur base de l'article 37-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

La banque fait valoir que l'associé de la requérante est un avocat qui se présente comme spécialisé en droit commercial, droit de la banque, de la bourse et du crédit.

Lors d'une réunion en date du 28 août 2006 avec les représentants de la banque, **A.)** aurait donné des instructions précises sur les investissements qu'il souhaitait opérer à savoir :

- 40 % en gestion Dexia Vision Medium
- 50 % en fonds de gestion alternatives Rafale et Blue Star
- 10% en fonds spéculatifs investissant dans les pays émergents (cf. pièce 4 Etude Arendt).

Il a par ailleurs signé le même jour un document expliquant les risques inhérents aux investissements dans les « hedge funds » (pièce 5).

Conformément à ces instructions, la banque a souscrit pour compte de son client 1121,767 parts de RAFALE et 834,75 parts de Blue Star.

En novembre 2006, il aurait revendu 617 parts de RAFALE avec un profit, de même qu'il a revendu avec profit l'intégralité des parts du fonds Blue Star.

Ce n'est que lorsque RAFALE a décidé de suspendre le rachat de ses parts qu'il a recherché la responsabilité de la banque.

La banque fait encore valoir que de la création du fonds en 2001 à décembre 2008 les performances du fonds RAFALE étaient régulières et stables sans être excessives par rapport à d'autres fonds et que rien ne laissait présager la fraude perpétrée par **M.)** au sein de la société **SOC1.)** à laquelle les fonds dans lesquels RAFALE avaient investi ont placé leurs avoirs.

Elle est d'avis que la requérante n'a pas qualité pour invoquer sa responsabilité en tant que dépositaire du fonds alors que seul le fonds peut invoquer cette responsabilité.

La banque n'aurait par ailleurs pas engagé sa responsabilité comme dépositaire du client alors qu'elle n'est pas le garant du maintien de la valeur des titres qui lui sont confiés, mais que ses obligations se limitent à la restitution des titres.

Elle conteste par ailleurs tout manquement à ses obligations de conseil et d'information.

Enfin, elle est d'avis que la requérante ne peut invoquer les règles de la responsabilité délictuelle alors que les parties sont liées par un contrat et qu'en tout état de cause la requérante ne saurait invoquer l'article 37 de la loi modifiée du 5 avril 1993.

Elle demande que lui soit allouée une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Dans ses conclusions ultérieures, la requérante demande la production de la totalité des contrats liant DEXIA au Fonds RAFALE ainsi que le contrat liant celui-ci aux deux sous-fonds ainsi qu'à **SOC1.)**.

Elle fait valoir que **A.)** serait spécialisé en droit public et ne disposerait pas de connaissances particulières en droit privé des marchés financiers et des placements.

La requérante conteste que son représentant ait signé les conditions générales de la banque et insiste sur le fait que la banque lui a conseillé l'acquisition des titres RAFALE agissant ainsi dans son propre intérêt puisqu'elle était dépositaire et distributeur exclusif du Fonds Rafale.

Elle estime encore que la banque aurait manqué également à son obligation d'information après l'acquisition des titres puisque malgré les difficultés apparues à l'automne 2008, la banque n'aurait pas relayé la moindre information à la demanderesse, empêchant ainsi son représentant de vendre à temps l'entièreté des parts du fonds.

Elle demande l'instauration d'une expertise afin de vérifier si le fonctionnement du fonds RAFALE en théorie pouvait produire les résultats et la performance positive stable alléguée dans le document.

La banque fait encore valoir qu'en tant que dépositaire d'un fonds des Iles Vierges Britanniques, elle n'est pas soumise à la loi du 20 décembre 2002 concernant les OPC.

Son obligation se limitait aux parts des deux fonds dans lequel RAFALE a investi et elle n'avait aucune relation avec **SOC1.)** (la société de **M.)**).

Elle rappelle qu'aux termes de ses conditions générales, sa responsabilité est en tout état de cause limitée à la faute grave.

Elle s'oppose à la demande de production des pièces, faisant valoir que celles-ci ne sont aucunement pertinentes pour la solution du litige.

Elle conclut encore au rejet de la demande d'expertise qu'elle estime non pertinente.

Elle conteste enfin tout lien de causalité entre un éventuel manquement à l'obligation d'information et de conseil de la banque alors que la perte de l'investissement a pour unique cause la fraude perpétrée par **M.)**.

Aux termes de son assignation du 4 décembre 2009, la requérante invoque principalement la responsabilité de la banque en tant que dépositaire du fonds RAFALE et invoque à ce titre les articles 1927 et 1932 du Code civil en reprochant à la banque de ne pas être en mesure de restituer l'argent investi dans le fonds RAFALE.

A titre subsidiaire, elle se base sur la responsabilité contractuelle de la banque en mettant en cause la qualité du conseil d'investissement fourni par la banque.

Finalement, et en dernier ordre de subsidiarité, et pour autant que la responsabilité contractuelle ne soit pas retenue, la requérante invoque la responsabilité délictuelle de la banque sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Dans ses conclusions ultérieures, la requérante précise que les prétendus manquements de la banque dans le cadre de sa fonction de dépositaire du fonds RAFALE seraient à examiner dans le cadre de la responsabilité délictuelle tout en précisant que la banque aurait commis des manquements contractuels dans

l'exécution du contrat de dépôt des titres acquis suite au conseil fourni par de la banque.

Il y a lieu de distinguer d'une part la responsabilité de la banque en tant que dépositaire du fonds RAFALE invoquée par la requérante en sa qualité d'actionnaire du fonds (à ce titre la défenderesse soulève le moyen du défaut de qualité dans le chef de la requérante) et de l'autre la responsabilité de la banque en tant que dépositaire des titres acquis par la requérante sur le conseil de la banque.

I. ACTION DIRIGEE CONTRE DEXIA EN TANT QUE DEPOSITAIRE DU FONDS RAFALE

La responsabilité de la banque en tant que dépositaire du fonds ne peut au vu de la jurisprudence actuelle être recherchée par la requérante en sa qualité d'actionnaire du fonds RAFALE

Il a en effet été décidé par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale (Trib. d'arr. 4 mars 2010 publiée à la Pasicrisie 2011 tome 35 p 83 et Trib. d'arr.1er avril 2011 no 123 670 du rôle) que l'investisseur qui demande à la banque dépositaire du fonds de lui rembourser le prix d'acquisition des parts du fonds, étant donné que suite à l'escroquerie **M.)** il ne peut raisonnablement attendre aucun remboursement de ses parts, n'allègue pas de préjudice distinct de celui subi par la personne morale dont elle est l'investisseur ; son préjudice n'étant que la conséquence directe du préjudice subi par le fonds.

S'il est acquis que le droit de l'associé est régi par la loi applicable à la société alors qu'en adhérant au contrat de société les futurs associés se sont placés de leur propre gré sous l'empire de la loi du siège social et en ont accepté l'applicabilité pour toutes les difficultés éventuelles, force est de constater que la requérante sur lequel pèse la charge de la preuve de la loi étrangère à laquelle est soumise sa prétention, est restée en défaut d'établir la teneur de la loi des British Virgin Islands en ce qui concerne les droits des souscripteurs de parts d'un fonds d'investissement.

Il échet partant de faire application de la loi du for laquelle a vocation à s'appliquer dans cette hypothèse et de retenir sur base des jurisprudences précitées que la requérante n'a pas qualité à agir contre le dépositaire du fonds.

Il y a partant lieu de dire que la demande de **SOC1.)** dirigée en sa qualité d'actionnaire contre la banque en tant que dépositaire du fonds RAFALE est à déclarer irrecevable.

II. ACTION DIRIGEE CONTRE DEXIA EN TANT QUE DEPOSITAIRE DES TITRES ACQUIS SUR SON CONSEIL

A titre liminaire et contrairement aux allégations de la requérante, il y a d'abord lieu de préciser que le représentant de **SOC1.)** (**A.)**) a bien signé la demande d'ouverture de compte et a par ailleurs déclaré avoir pris connaissance et accepté les conditions générales de la banque (pièce n°1 de la farde de pièces de Me Osch et pièce n°2 de la farde de pièces de Me Dupont).

Il résulte par ailleurs des pièces versées (pièce n°4 de la farde de pièces de Me Dupont) que l'ordre d'achat relatif au fonds RAFALE a bien été signé par **A.)**. Dans ce contexte, la banque ne conteste cependant pas avoir conseillé ledit investissement.

Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser d'avantage les moyens liés au prétendu défaut de signature des conditions générales et au prétendu défaut de mandat de la banque pour l'acquisition des titres litigieux.

Dans un premier stade, il y a lieu d'examiner la responsabilité de la banque dans le cadre des obligations issues du contrat de dépôt pour ensuite analyser les reproches en relation avec le contrat de gestion-conseil conclu entre parties.

Dans ce contexte, il y a encore lieu de préciser que dans la mesure où les rapports entre parties à ce titre sont indubitablement de nature contractuelle, la demande en tant que fondée sur la responsabilité délictuelle est en tout état de cause à déclarer irrecevable.

A. les obligations de la banque dans le cadre du contrat de dépôt

Le banquier est tenu, selon les règles du dépôt, de veiller à la conservation des titres et de les restituer.

L'article 1927 du Code civil et l'obligation de restitution qui en découle à charge de la banque peuvent dès lors être invoqués par la requérante dans le contexte du dépôt des titres RAFALE.

Dans ce contexte la banque fait valoir qu'elle s'est acquittée (et continue de s'acquitter) de son obligation de conservation puisque les parts de RAFALE sont toujours créditées sur le compte du client.

Elle invoque l'article 1933 du Code civil aux termes duquel le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution, les détériorations qui ne sont pas survenues de son fait sont à charge du déposant.

C'est dès lors à juste titre que la banque fait valoir qu'elle n'est pas garante de la valeur des titres.

Les développements de la requérante portant sur la fongibilité des titres en dépôt ne sont pour le surplus pas pertinents. La dérogation au principe d'identité de l'objet restitué à la chose déposée (ce principe étant inscrit à l'article 1932 al.1 du Code civil) permet simplement au banquier dépositaire d'instruments financiers fongibles, de restituer des instruments financiers de même nature (ces instruments pourront par exemple porter d'autres numéros que ceux que le déposant avait remis en dépôt) mais ne l'oblige pas de restituer la valeur des titres telle qu'elle existait au moment du dépôt. Cette dérogation se retrouve à l'article 5 de la loi 1er août 2001 concernant la circulation des titres et autres instruments financiers qui dispose que « le déposant se libère valablement de son obligation de restitution en livrant les titres ou autres instruments financiers de même nature sans concordance de numéros ou d'autres éléments d'identification individuels ».

S'agissant d'un contrat de dépôt liant les parties litigantes, si la banque assume au titre des obligations accessoires à ce contrat les obligations inhérentes à la détention des titres, aux droits qui y sont attachés et à leur restitution, son obligation d'information ne concerne cependant pas les évènements affectant la vie de la société émettrice, aussi défavorables soient-ils. En effet, le contrat de dépôt étant étranger à la gestion, il n'implique aucune intervention de l'intermédiaire financier dans la gestion des valeurs.

Ainsi, par application des articles 1915 et 1932 du Code civil, la banque a seulement l'obligation de veiller à la conservation matérielle et juridique des titres.

Dans ce contexte son obligation est circonscrite aux faits susceptibles d'affecter les titres eux-mêmes, tel que le regroupement de titres, l'augmentation de capital, les échanges, les conversions ou les tirages de primes.

Décider que le banquier doit informer le déposant des évènements susceptibles d'affecter la valeur des titres, c'est mettre à sa charge une obligation de surveillance de la valeur financière du titre. Or c'est là une obligation qui ne résulte pas de la nature du contrat de dépôt de titres, et l'article 1135 du Code civil ne permets pas aux juges d'étendre les obligations des parties au-delà de ce qu'autorise la nature du contrat (cf. Cour d'Appel 20 juin 2001 no 23977 du rôle).

La responsabilité de la banque ne peut dès lors être recherchée sur le fondement du contrat de dépôt.

B. les obligations de la banque dans le cadre du contrat de gestion-conseil et comme distributeur des titres du fonds RAFALE

La requérante invoque encore, en sa qualité de cocontractant de DEXIA et en se basant notamment sur l'existence d'un contrat de gestion-conseil (intitulé « Dexia Premium ») signé entre parties, un manquement de la banque à son obligation d'information et de conseil.

Elle fait valoir que les titres RAFALE ne correspondaient absolument pas à son profil d'investisseur alors qu'elle aurait souhaité investir à long terme avec un objectif de sécurité des placements.

Le fonds RAFALE lui aurait été vendu comme étant en adéquation avec ses objectifs, DEXIA vantant dans l'argumentaire destiné aux investisseurs l'excellente liquidité du portefeuille, la performance absolue positive stable et l'arbitrage de volatilité effectué uniquement dans le cadre d'un marché organisé.

La requérante expose que compte tenu de la présentation trompeuse faite par la banque (notamment dans la brochure commerciale « RAFALE PARTNERS INC / DEXIA PRIVATE BANKING / FONCTIONNEMENT DU PRODUIT »), elle ne se serait pas rendu compte que la décharge « hedge funds » était en relation avec le produit RAFALE.

Elle souligne encore la contradiction existant entre le prospectus du fonds, qui fait état d'investissements dans des sous-fonds, et la brochure commerciale du fonds estampillée DEXIA BIL qui donne à penser que les investissements opérés selon

une stratégie très élaborée étaient le fait du fonds lui-même, aucune mention n'y étant faite d'investissements dans des sous-fonds.

Elle relève encore le caractère contradictoire de l'information fournie alors que si la banque lui a fait signer le même jour une décharge soulignant les risques liés aux investissements dans des fonds alternatifs, la brochure commerciale ne mentionne mot de ces risques et insiste au contraire sur les avantages du fonds, à savoir une performance positive stable.

Enfin elle souligne encore le caractère peu adapté dudit investissement à son profil d'investissement.

La demanderesse fait valoir que dans l'hypothèse où l'ensemble de ces informations aurait été porté à sa connaissance, elle n'aurait pas choisi d'investir dans RAFALE ; les réticences de la banque auraient donc été déterminantes au niveau de la décision d'investir et ce serait donc par la faute de la banque que la SCI aurait souscrit des parts RAFALE.

La banque se défend d'avoir manqué à son obligation d'information. Elle conteste le fait que la brochure en question aurait été remise à **A.)** et fait valoir que ce dernier, qu'elle qualifie d'investisseur averti, aurait suffisamment été mis en garde par la signature de la décharge soulignant les risques liés à un tel type d'investissement.

Concernant les obligations issues du contrat « Dexia Premium », il y a lieu de relever que la banque s'est engagée à administrer le portefeuille-titre et les espèces du client dans le cadre d'une relation de tenue de compte privilégiée aux termes de laquelle un conseiller personnel se chargera du suivi administratif du compte, assistera le client dans ses décisions en matière de placements, assurera l'exécution et le suivi des ordres reçus et prendra contact avec le client dans le cadre d'un suivi des liquidités et des échéances.

En ce qui concerne la période ***après*** l'acquisition des titres RAFALE, la requérante reste en défaut de prouver une faute dans le chef de la banque. Dans ce contexte, il y a en effet lieu de retenir que les dispositions contractuelles ne prévoient aucune obligation spécifique dans le chef de la banque pour la période après l'acquisition des parts (par exemple obligation de formuler des recommandations périodiques sur des éventuelles modifications du portefeuille etc.) et la requérante reste par ailleurs en défaut d'établir dans quelle mesure la banque aurait dû intervenir avant la suspension de la valorisation des parts pour « sauver les sommes investies par la SCI ».

Il y a encore lieu d'analyser si la banque a, ***au moment*** de l'acquisition des titres RAFALE, commis un manquement à son obligation d'information et de conseil.

Dans ce contexte, plusieurs remarques s'imposent :

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

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

- En ce qui concerne par ailleurs le contenu de l'obligation d'information et de conseil du banquier commercialisateur d'OPCVM, le professionnel doit rester cohérent dans la présentation du produit et il doit se garder de diffuser des informations contradictoires (cf. p.ex. Cass Com. fr. 24 juin 2008 pourvoi n°06-21.798, arrêt n°740, D.2008. AJ 1202, obs. X. Delpech). Ce principe de cohérence a une double portée, dans le sens qu'un document publicitaire doit être cohérent en lui-même mais également avec les autres documents communiqués par le banquier à sa clientèle. Il n'est pas normal que le banquier délivre deux informations différentes, l'une objective, l'autre trop optimiste (cf. note de X. Delpech Recueil Dalloz 2008, p.1892 « *Publicité en matière de produits financiers : cohérence avec l'investissement proposé* »)

- Il ressort des pièces du dossier que le fonds RAFALE est un fonds d'investissement constitué le 5 février 2001 en vertu de la loi des Iles Vierges Britanniques (« *Rafale Partners Inc (the Fund) is incorporated as a limited liability open-ended investment company on 5th February 2001 and registered in the British Virgin Islands* … »). Il y a lieu de relever que les fonds alternatifs étrangers constitués dans des centres offshore (tels que Bahamas, les Bermudes, les îles Cayman, Jersey, Guernsey, Isle of Man et les îles Vierges britanniques) sont considérés par l'autorité de contrôle luxembourgeoise comme non réglementés, c'est-à-dire comme n'étant pas soumis à une « surveillance permanente » dans leur Etat d'origine (cf. « *Les fonds alternatifs en droit luxembourgeois »* par Claude Niedner et Francis Kass, publié au Recueil de doctrine Droit bancaire et financier, ALJB Volume 4, p.151 et s.). Compte tenu des risques accrus qui résultent potentiellement pour les clients qui investissent dans de tels fonds non réglementés, l'obligation d'information et de conseil dans le chef du professionnel qui commercialise de tels fonds se trouve encore renforcée.

Il convient d'analyser la responsabilité de la banque à la lumière de ces principes.

Il est constant en cause que le jour même où la requérante a donné son ordre d'achat portant sur les titres RAFALE, soit le 28 août 2006, elle a signé un document intitulé « hedge funds - fonds alternatif information importante-décharge ».

La requérante produit encore le document intitulé « RAFALE PARTNERS INC / DEXIA PRIVATE BANKING / FONCTIONNEMENT DU PRODUIT » et expose que cette brochure lui a également été remise lors de la souscription dans RAFALE.

Ladite brochure (la banque n'a d'ailleurs pas soutenu qu'il s'agissait d'un document interne à la banque qui n'était pas destiné à être remis aux clients) insiste sur les avantages du produit sans aborder la question des risques :

La dernière page du prospectus est de la teneur suivante :

« ***4. AVANTAGES DU PRODUIT***

- *Univers d'investissement représentant les plus grosses capitalisations américaines*

- *Arbitrage de volatilité effectué uniquement par les biais d'un marché organisé*

    - *Excellente liquidité du portefeuille*
    - *Faible risque débiteur*

- *Performance absolue positive stable*

- *Décorrélation des marchés d'action »*

C'est par ailleurs à juste titre que la requérante relève que cette présentation est encore trompeuse et en contradiction avec le prospectus du fonds, alors que la lecture de la brochure laisse penser que tels sont les principes d'investissement du fonds Rafale et ne mentionne pas que les actifs sont en fait investis dans d'autres fonds.

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

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

Etant donné que la banque ne pouvait ignorer que les informations qu'elle a fournies en relation avec le produit RAFALE manquaient de cohérence et était incomplètes, le manquement de la banque est constitutif d'une faute grave de nature à engager sa responsabilité.

La banque conteste encore tout lien de causalité avec le préjudice allégué, à savoir la perte de valeur des parts du fonds, faisant valoir que la requérante n'établirait pas que si elle avait connu les informations que la banque a omis de lui transmettre elle n'aurait pas acquis les parts du fonds RAFALE.

C'est précisément pour prendre en compte le fait qu'aucune certitude ne peut être acquise que le client aurait agi autrement s'il avait été en possession des informations adaptées que la jurisprudence considère de façon constante que le

dommage doit être indemnisé sur base d'une simple perte de chance de ne pas investir dans un autre placement et ne se confond pas avec le montant nominal de l'investissement réalisé sur base de l'information incomplète (cf. Droit des marchés financiers Thierry BONNEAU éd. Economica no 400).

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

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

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

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

La demande est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 30.958,37 euros.

En ce qui concerne la demande de production de pièces (contrats liant la banque au fonds RAFALE ainsi que le contrat liant celui-ci aux deux sous-fonds ainsi qu'à **SOC1.)**), cette demande est à rejeter. En effet, compte tenu d'une part que d'un côté la requérante n'a pas qualité à agir contre la banque en tant que dépositaire du fonds RAFALE et que de l'autre coté le manquement de la banque au niveau de son obligation d'information et de conseil résulte déjà à suffisance de droit des pièces versées, cette demande n'est pas pertinente.

Il échet encore d'allouer à la requérante une indemnité de procédure de 1.500 euros alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième section, siégeant contradictoirement en matière commerciale suivant la procédure civile, le juge de la mise en l'état entendu en son rapport,

dit la demande de la société **SOC1.)** SCI contre la société anonyme DEXIA-BIL S.A. recevable,

la **dit** fondée jusqu'à concurrence du montant de 30.958,37 euros,

partant **condamne** la société anonyme Dexia-BIL S.A. à payer à la société **SOC1.)** SCI le montant de 30.958,37 euros, avec les intérêts légaux à date de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme DEXIA-BIL S.A. à payer à la société **SOC1.)** SCI une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

déboute la société **SOC1.)** SCI de sa demande en communication de pièces,

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

condamne la société anonyme DEXIA-BIL S.A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction à l'avocat de la société **SOC1.)** SCI, qui affirme en avoir fait l'avance.