

Jugement commercial VI No 69 / 2016

Audience publique du jeudi, quatorze janvier deux mille seize.

Numéro 166657 du rôle

Composition :

Anita LECUIT, premier juge-président,
Thierry SCHILTZ, juge,
Laurent LUCAS, juge,
Manuela FLAMMANG, greffière.

E n t r e :

la société de droit des Îles Vierges Britanniques **SOC.1.)** LIMITED, établie et ayant son siège à c/o **SOC.2.)** Limited, (...), Îles Vierges Britanniques, inscrite au registre des sociétés sous le numéro (...), représentée par son board of directors actuellement en fonction, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

élisant domicile en l'étude de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC.3.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par exploit d'huissier de justice suppléant Geoffrey Gallé de Luxembourg du 2 décembre 2014, la société de droit des Îles Vierges Britanniques **SOC.1.)** Limited a fait donner assignation à la société anonyme **SOC.3.)** s.a. à comparaître à l'audience publique du vendredi, 9 janvier 2015 devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 166657 du rôle pour l'audience publique du 9 janvier 2015 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 13 janvier 2015 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut retenue à l'audience publique du 9 décembre 2015, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Nicholas Thieltgen donna lecture de l'exploit introductif d'instance ainsi que d'une note de plaidoiries et exposa les moyens de sa partie.

Maître Guy Loesch répliqua et donna lecture d'une note de plaidoiries.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 22 décembre 2014, la société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOC.1.)** Limited (ci-après « **SOC.1.)** ») a fait donner assignation à la société anonyme **SOC.3.)** S.A. (ci-après « **SOC.3.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à lui payer le montant de 407.125,61 USD (à convertir, le cas échéant, en Euros selon le taux de change au jour du jugement) ou toute autre somme, même supérieure, à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 7 août 2013, sinon à partir du jugement, jusqu'à solde.

La société **SOC.1.)** demande encore à voir condamner la société **SOC.3.)** au paiement d'un dédommagement raisonnable d'un montant de 3.000,- € + p.m. au titre des frais d'avocats ainsi qu'à une indemnité de procédure de 2.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Nicolas Thieltgen, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance, et à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire sans caution.

A l'appui de sa demande, la société **SOC.1.)** fait valoir qu'elle a investi en décembre 1999 d'importants montants dans **FONDS.)**(...), un compartiment du fonds commun de placement **FONDS.)** régi par le chapitre 15 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (ci-après la « loi de 2010 sur les OPC ») et dont la société de gestion était la société **SOC.3.)** ; qu'afin d'effectuer cet investissement **SOC.3.)** avait ouvert pour compte de la société **SOC.1.)** un compte dénommé « Investment Account **FONDS.)**(...) » (ci-après « *Investment Account* ») ; que conformément à une nouvelle stratégie d'investissement consistant à changer des Euros en USD, le conseil d'administration de la société **SOC.1.)** a, au début de l'année 2013, pris la décision de liquider l'investissement dans **FONDS.)**(...) et de clôturer l'*Investment Account* ; que dans cette optique la société **SOC.1.)** adressa en date du 28 février 2013 un courrier à la société **SOC.3.)** afin de procéder à la liquidation dudit investissement et de faire transférer les avoirs en résultant sur un compte ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)** au plus tard pour le 29 mars 2013 ;

qu'en date du 5 mars 2013, **A.)** de la société **SOC.3.)** confirma que les parts du fonds seraient bien vendues pour la date du 26 mars 2013 en prenant en compte leur valeur en date du 28 mars 2013 ; que le jour où la transaction aurait dû avoir lieu, la société **SOC.3.)** demanda, au dernier moment et sans raison valable, de recevoir en urgence un important nombre de documents de conformité supplémentaires ; que bien qu'ayant reçu les documents demandés le jour même, la société **SOC.3.)** refusa d'effectuer la transaction à la date convenue entre les parties de sorte que la transaction ne fut finalement exécutée qu'en date du 21 mai 2013.

En droit la société **SOC.1.)** base sa demande sur les articles 1134 et suivants, 1142 et suivants, 1146 et suivants et 1184 du Code civil, sinon sur les articles 1382 et suivants du même Code.

Elle soutient que si la transaction avait été exécutée dans les délais convenus, elle aurait réinvesti les avoirs en résultant dans le portefeuille des gestionnaires de **SOC.1.)** déjà existant et aurait de la sorte pu générer un profit important. Elle estime que son dommage consiste dès lors en la perte de chance d'obtenir un gain qu'elle évalue à 407.125,61 USD.

La société **SOC.3.)** demande en premier lieu à voir déclarer non fondée la demande de la société **SOC.1.)** au motif que sa responsabilité ne saurait être recherchée en son nom propre, mais seulement en sa qualité de société de gestion d'un fonds commun de placement précis.

Elle conteste par ailleurs toute responsabilité dans son chef en soutenant qu'elle n'a commis aucune faute, qu'aucun préjudice n'est établi dans le chef de la société **SOC.1.)** et qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la non- exécution de l'ordre de virement à la date sollicitée par la société **SOC.1.)** et le prétendu manque à gagner de cette dernière. Le détail de ses contestations sera repris ci-après.

- 1) Quant au bien-fondé de la demande en ce qu'elle est dirigée contre la société **SOC.3.)** en sa qualité propre

La société **SOC.3.)** fait valoir qu'elle n'est pas débitrice du droit invoqué par la société **SOC.1.)** en sorte que cette dernière ne serait pas fondée à engager la responsabilité personnelle de la société **SOC.3.)**.

Elle plaide que dans la mesure où le fonds **FONDS.)** n'a pas de personnalité juridique propre, la responsabilité de la société de gestion ne saurait être recherchée en sa qualité propre, mais uniquement en sa qualité de société de gestion d'un fonds commun de placement précis.

La société **SOC.1.)** conteste tout défaut de qualité de la société **SOC.3.)** à être assignée en responsabilité personnelle et réplique qu'il existe un lien contractuel entre elle-même et la société **SOC.3.)** qui est, entre autres, mis en lumière par les instructions données par **SOC.1.)** et acceptées par **SOC.3.)**, lesquelles caractérisent l'existence d'un contrat de mandat entre les parties. Elle souligne que la société **SOC.3.)** était par ailleurs seule responsable de la bonne exécution de l'ordre de rachat et que c'est uniquement par son intervention que cet ordre n'a pas pu être exécuté à la date demandée par **SOC.1.)**. Elle se réfère encore à l'article 15 de la loi de 2010

sur les OPC pour soutenir que la société de gestion engage sa responsabilité personnelle en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de ses obligations.

A titre subsidiaire la société **SOC.1.)** relève que l'article 14 (2) de la loi sur les OPC dispose que la société de gestion « *agit en son nom propre, tout en indiquant qu'elle agit pour le compte du fonds commun de placement* ». Elle en déduit que, dès lors que la société de gestion agit en son nom propre, elle peut être valablement assignée comme telle et ce d'autant plus que le fonds commun de placement n'a aucune personnalité juridique propre. La société **SOC.1.)** soutient par ailleurs qu'aucune disposition légale n'impose à un demandeur d'assigner une société de gestion en sa qualité de société de gestion d'un fonds bien précis et non en sa qualité propre.

Il résulte des faits soumis à l'appréciation du tribunal qu'en l'occurrence la responsabilité de la société **SOC.3.)** est mise en cause pour avoir exécuté tardivement un ordre de rachat d'un porteur de parts. La société **SOC.1.)** reproche dès lors à la société **SOC.3.)** des fautes en sa qualité de mandataire c'est-à-dire qu'elle lui reproche une mauvaise exécution de ses obligations issues du règlement de gestion du fonds.

Aux termes de l'article 15 de la loi sur les OPC,

« la société de gestion doit exécuter ses obligations avec la diligence d'un mandataire salarié ; elle répond à l'égard des porteurs de parts, du préjudice résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ses obligations ».

Au vu de la référence à un mandataire salarié dans l'article 15, le contrat qui lie la société de gestion **SOC.3.)** au porteur de parts (en l'espèce, la société **SOC.1.)**) doit être analysé comme un contrat de mandat salarié en vertu des règles applicables du Code civil y relatives.

Il s'ensuit que la société **SOC.1.)** est fondée à introduire une action en responsabilité personnelle à l'encontre de la société de gestion pour violation des obligations lui incombant, la faute de cette dernière s'appréciant alors par rapport à la conduite et à la diligence dont aurait fait preuve un mandataire salarié (cf. Cl. Kremer et I. Lebbe : Organismes de placement collectif, 3^{ème} éd., n° 178).

La société **SOC.1.)** est donc fondée à rechercher la responsabilité de la société **SOC.3.)** en sa qualité propre et le moyen de défense invoqué par la société **SOC.3.)** est partant à rejeter.

La demande, par ailleurs introduite dans les délais et formes de la loi, est à déclarer recevable.

2) Quant à la demande principale en indemnisation

A titre liminaire il y a lieu de relever que dans son assignation introductive d'instance, la société **SOC.1.)** base sa demande principalement sur les règles de la responsabilité contractuelle prévues au Code civil. Dans sa note de plaidoiries versée à l'audience elle précise que la responsabilité de la société **SOC.3.)** doit s'apprécier par rapport aux dispositions prévues aux articles 14(1), 15 et 86 de la loi sur les OPC en soulignant

que l'exécution de l'ordre de rachat envoyé par la société **SOC.1.)** à la société **SOC.3.)** relève de l'exécution d'un contrat de mandat et s'inscrit dans le même schéma de responsabilité auquel est tenu le banquier envers son client donneur d'ordre.

L'article 15 de la loi sur les OPC prévoit que la société de gestion doit exécuter ses obligations avec la diligence d'un mandataire salarié et qu'elle répond, à l'égard des porteurs, du préjudice résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ses obligations. Il résulte clairement de cette disposition que les agissements de la société **SOC.3.)** doivent être appréciés selon les critères applicables au mandataire salarié, partant suivant l'article 1992 du Code civil qui dispose que, « *le mandataire répond non seulement du dol, mais également des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire* ».

Le tribunal estime qu'en l'espèce, en tout état de cause, que ce soit dans le cadre de l'article 15 de la loi sur les OPC, ou dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle de droit commun, la société **SOC.1.)** doit prouver l'existence d'une faute dans le chef de la société **SOC.3.)**, d'un préjudice dans son propre chef et d'une relation causale entre ces deux éléments. L'appréciation de ces trois éléments se fait de la même manière dans les différents ordres de responsabilité invoqués. Il y a partant lieu de se cantonner à l'analyse de la demande sur base des dispositions de la loi sur les OPC et, par renvoi, par application de l'article 1992 du Code civil, la responsabilité de droit commun ne conférant pas plus de droits à la société **SOC.1.)**.

La société **SOC.1.)** fait tout d'abord plaider qu'en l'espèce, l'obligation à charge de la société **SOC.3.)**, à savoir l'exécution de l'ordre de rachat en date du 28 mars 2013, constitue une obligation de résultat, ce d'autant plus que la société **SOC.3.)** avait confirmé l'exécution de cet ordre suivant courrier du 5 mars 2013. Elle souligne par ailleurs que l'exécution d'un tel ordre est à qualifier d'opération purement technique. Elle en déduit que la non-exécution de l'ordre de rachat à la date convenue constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la société **SOC.3.)**.

La société **SOC.3.)** conteste être débitrice d'une obligation de résultat en soutenant qu'elle assure une simple obligation de moyen semblable à celle des mandataires de droit commun.

L'article 1992 du Code civil cité plus haut prévoit que le mandataire ne répond pas seulement de son dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. L'alinéa 2 de cet article précise que la responsabilité du mandataire qui a agi à titre gratuit est appréciée moins rigoureusement. A contrario, il est retenu par la jurisprudence que le mandataire salarié répond à l'égard du mandant de toutes ses fautes, y compris de simples fautes d'imprudence ou d'un simple manque de diligence. Hormis l'hypothèse flagrante de l'inexécution de son mandat, le mandataire est tenu d'une obligation de moyen, sa responsabilité ne devenant pas objective sous prétexte qu'il est rémunéré. Mais la faute des mandataires rémunérés est appréciée de manière plus rigoureuse (Jurisclasseur, droit civil, art. 1991 à 2002, fasc. 10, n° 43).

En l'occurrence une telle inexécution flagrante de son mandat par la société **SOC.3.)** n'est pas donnée. C'est d'ailleurs à juste titre que la société **SOC.1.)** a remarqué qu'en vertu du règlement de gestion du fonds, la société **SOC.3.)** a, en cas de circonstances

exceptionnelles, la possibilité de suspendre un ordre de rachat. L'exécution d'une opération de rachat de parts ne constitue par ailleurs pas une opération purement technique dans la mesure où le rôle plus ou moins actif du porteur de parts est en principe susceptible de générer un aléa non maîtrisable dans le chef de la société de gestion, dans l'hypothèse par exemple où les informations nécessaires à l'accomplissement de ses obligations ne seraient pas fournies à la société de gestion par le client.

Il s'ensuit que l'obligation à charge de la société **SOC.3.)** d'exécuter l'ordre de rachat de sa cliente à la date convenue est à qualifier d'obligation de moyen.

Pour réussir dans son action la société **SOC.1.)** doit dès lors tout d'abord établir une faute dans le chef de la société **SOC.3.)**, c'est-à-dire qu'elle doit en l'occurrence prouver que la société **SOC.3.)** n'a pas rempli ses obligations conformément à ce qu'on peut attendre d'un mandataire salarié normalement prudent et diligent.

Le tribunal relève que par analogie à la responsabilité du banquier envers son client en matière d'ordres de bourse, la société **SOC.3.)** agissant en tant que société de gestion d'un fonds commun de placement doit, en sa qualité de mandataire salarié, agir sans erreur et sans retard.

Il s'agit dès lors d'apprécier si la société **SOC.3.)** a commis une faute en n'exécutant pas l'ordre de rachat donné par la société **SOC.1.)** à la date du 28 mars 2013.

La société **SOC.3.)** affirme tout d'abord que sa demande en communication de documents complémentaires avant l'exécution de l'ordre de rachat n'était pas fautive dans la mesure où ces documents lui étaient indispensables pour procéder aux vérifications prudentielles qui s'imposent à elle en vertu de la loi en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Elle soutient encore que l'exécution de l'ordre de rachat n'était pas tardive eu égard au fait que la société **SOC.1.)** n'a communiqué le dernier document sollicité qu'en date du 16 mai 2013 et que l'ordre de rachat a été exécuté dès le lendemain. En tout état de cause la société **SOC.3.)** souligne que compte tenu de la demande de rachat partiel formulée par la société **SOC.1.)**, cette dernière a annulé implicitement l'ordre de rachat ou qu'elle a du moins expressément reconnu que celui-ci ne pouvait être effectué dans les délais requis à l'origine et a renoncé à ces derniers.

La société **SOC.1.)** s'oppose à cette argumentation en soutenant qu'elle ne reproche pas à la société **SOC.3.)** d'avoir demandé des documents de conformité conformément aux obligations légales en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, mais qu'elle lui reproche d'avoir demandé ces informations tardivement, soit entre le 26 mars et le 28 mars 2013 seulement (jour où la transaction devait être exécutée), alors même qu'elle disposait d'un délai d'un mois pour effectuer les vérifications nécessaires, la demande de rachat ayant été formulée le 28 février 2013. Elle soutient par ailleurs que la société **SOC.3.)** est malvenue de reprocher à la société **SOC.1.)** de ne pas lui avoir communiqué les pièces sollicitées plus rapidement, alors que la communication des pièces originales n'était pas possible dans les délais demandés par la société **SOC.3.)**. Elle plaide finalement que sa demande de rachat partiel ne constitue en aucun cas une renonciation au délai d'exécution de l'ordre de rachat, mais était une tentative de sa part de minimiser son dommage.

Il résulte des pièces versées en cause que suivant courrier du 28 février 2013 la société **SOC.1.)** a demandé la liquidation de son investissement dans le fonds **FONDS.)(...)** avec valeur au 29 mars 2013 et le transfert des avoirs en résultant vers un compte bancaire auprès du **BQUE.1.)** à (...). Par mail du 5 mars 2013 la société **SOC.3.)** a confirmé que le transfert des fonds serait effectué le 26 mars 2013 avec pour date de valeur le 28 mars 2013. La société **SOC.3.)** ne s'est alors plus manifestée auprès de la société **SOC.1.)** jusqu'au 26 mars 2013, date à laquelle elle a exigé la communication des documents suivants : un extrait du registre de commerce de la société **SOC.1.)**, les copies certifiées conformes des pièces d'identité des associés de la société **SOC.1.)** et le formulaire de bénéficiaire économique. La société **SOC.1.)** s'est exécutée et la société **SOC.3.)** lui a alors indiqué que les documents devaient encore être vérifiés par un service spécialisé. Le soir du 27 mars 2013 la société **SOC.3.)** a encore demandé à la société **SOC.1.)** de lui communiquer de nombreux documents complémentaires en original tout en l'informant qu'en l'absence de ces documents la transaction ne pourrait pas être réalisée. Suivant un mail envoyé par la société **SOC.1.)** à la société **SOC.3.)** en date du 17 mai 2013, l'ensemble des documents requis a été remis à la société **SOC.3.)** le 16 mai 2013. L'ordre de rachat a été exécuté par la société **SOC.3.)** le lendemain, 17 mai 2013.

Il ressort de l'échange de mails entre les parties que la société **SOC.1.)** s'est inquiétée de ce que l'ordre de rachat soit effectué pour la date du 28 mars 2013, étant donné qu'elle a, à plusieurs reprises, demandé à la société **SOC.3.)** de lui confirmer l'exécution de l'ordre pour cette date et qu'elle a tenté de lui remettre les documents sollicités (hormis les originaux qui ne pouvaient pas être transmis endéans un laps de temps aussi court) dans les délais requis.

C'est dès lors à tort que la société **SOC.3.)** plaide que la demande de rachat partiel formulée par la société **SOC.3.)** constitue une renonciation au délai d'exécution de l'ordre tel qu'initialement sollicité par la société **SOC.1.)**.

Le tribunal constate qu'en l'occurrence la société **SOC.3.)** avait reçu l'ordre de rachat de la société **SOC.1.)** un mois avant la date souhaitée pour son exécution. Elle avait donc largement le temps d'entamer les vérifications s'imposant à elle dans le cadre des règles prudentielles relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent.

Or, malgré le fait que suivant mail du 5 mars 2013 elle avait confirmé que l'ordre de rachat serait exécuté le 26 mars 2013 avec valeur au 28 mars 2013 elle a attendu le 26 mars 2013 pour se conformer à ses obligations légales en demandant à la société **SOC.1.)** de lui communiquer les documents nécessaires à l'exécution de l'ordre de rachat.

La parfaite inaction de la société **SOC.3.)** jusqu'au 26 mars 2013, – il ne résulte en effet d'aucun élément du dossier qu'avant cette date la société **SOC.3.)** ne se soit préoccupée de la demande de la société **SOC.1.)** – constitue une négligence grave dans le chef de la société **SOC.3.)** dans la gestion des instructions relatives aux avoirs du porteur de parts.

Le fait que le dernier document sollicité par la société **SOC.3.)** ne lui est parvenu qu'en date du 16 mai 2013 et que la transaction a alors été immédiatement exécutée dès le lendemain, le 17 mai 2013, n'est pas de nature à pallier à cette négligence.

En ne procédant pas aux vérifications nécessaires pour exécuter l'ordre de rachat à la date souhaitée en temps utile alors qu'elle disposait d'un délai d'un mois pour ce faire, la société **SOC.3.)** a commis une faute engageant sa responsabilité.

La société **SOC.1.)** soutient que la faute commise par la société **SOC.3.)** dans le cadre de l'ordre de rachat qui lui a été adressé le 28 février 2013 lui a causé un dommage consistant en la perte de chance d'obtenir un gain qu'elle évalue à 407.125,61 USD.

La société **SOC.3.)** conteste l'existence de tout préjudice en affirmant que le rachat prétendument tardif a en réalité généré une valeur de rachat plus élevée par rapport à la valeur en compte au moment de la demande de rachat. Elle fait à cet égard plaider que le rachat intégral des parts en date du 17 mai 2013 s'est ainsi soldé par une plus-value de 6.195,44 € au profit de la société **SOC.1.)** par rapport au montant qui aurait été retiré du même rachat en date du 28 mars 2013.

La société **SOC.3.)** fait par ailleurs valoir que le moyen tiré de la perte de chance de réaliser un gain n'est pas fondé.

Elle expose que pour être indemnisable la perte de chance requiert l'existence d'un dommage premier certain engendrant la perte définitive d'un avantage que la victime avait une chance réelle et sérieuse de voir se réaliser. Ces conditions ne seraient cependant en l'espèce ni remplies ni prouvées par la société **SOC.1.)**.

Elle soutient à cet égard que c'est à tort que la société **SOC.3.)** part du postulat qu'aucun obstacle ne s'opposait à l'exécution de l'ordre de rachat pour le 28 mars 2013, alors même que cette exécution était rendue impossible, sinon incertaine eu égard à l'absence de communication par la société **SOC.1.)** de certaines informations et par les nécessaires vérifications prudentielles auxquelles la société **SOC.3.)** était tenue de se livrer en vertu de la loi. Elle conclut que le dommage premier certain duquel la perte d'une chance serait la conséquence ferait en l'occurrence défaut. Par ailleurs la société **SOC.1.)** ne pourrait, eu égard à la nature même de l'activité spéculative à laquelle elle prétend avoir entendu se livrer et eu égard au fait qu'elle savait que la transaction projetée ne pourrait être exécutée à la date demandée, pas prétendre avoir nourri un espoir réel et sérieux de générer le profit qu'elle invoque. La perte définitive de l'avantage invoqué ferait finalement défaut dans la mesure où à la date où les fonds ont été payés à la société **SOC.1.)**, cette dernière n'était pas privée de la possibilité de réaliser un profit.

La société **SOC.3.)** conteste finalement le quantum du préjudice invoqué au motif que le montant réclamé ne serait pas prouvé et qu'en tout état de cause le montant réclamé devrait être considérablement réduit en raison de l'aléa à prendre en compte au regard de la nature spéculative et imprévisible des investissements invoqués par la société **SOC.1.)**.

La société **SOC.3.)** conteste finalement tout lien de causalité entre la faute et le dommage invoqués.

La société **SOC.1.)** oppose aux moyens de défense de la société **SOC.3.)** qu'il ressort des courriers adressés le 8 mars 2013 par son domiciliataire aux gestionnaires de

portefeuille de **SOC.1.)** que le transfert effectif des fonds issus de l'opération de rachat était d'ores et déjà décidé, en sorte que la décision d'investir sur le marché des changes Euros-Dollars ne pourrait plus être mise en doute. Elle en déduit que le réinvestissement invoqué n'était dès lors aucunement aléatoire.

En ce qui concerne le quantum du dommage la société **SOC.1.)** expose que conformément aux indices de performance calculés par la banque **BQUE.2.)** entre la date à laquelle le transfert effectif était envisagé, c'est à dire le 1^{er} avril 2013, et la date à laquelle le transfert a eu lieu, c'est-à-dire le 21 mai 2013, la performance du portefeuille de **SOC.1.)** a généré un rendement minimal de 2,355% et maximal de 3,11%. Sur base de ces chiffres elle estime que le produit de rachat lui aurait permis de disposer du montant global de USD 20.815.345,75 + p.m., mais que, comme les fonds n'ont pas été transférés en temps voulu, le montant global disponible en date du 21 mai 2013 n'était que de USD 20.408.220,14, de sorte qu'elle chiffre son gain maqué à USD 407.125,61.

A titre subsidiaire la société **SOC.1.)** offre de prouver ces faits par voie d'expertise, sinon par voie de consultation, sinon par voie de constatations.

Pour calculer son préjudice, la société **SOC.1.)** se base sur la moyenne du rendement des trois gestionnaires du portefeuille **SOC.1.)** pour la période du 1^{er} avril au 21 mai 2013, tout en soutenant qu'elle aurait réinvesti l'intégralité du produit de l'opération de rachat des parts du fonds **FONDS.)(...)** dans ce portefeuille **SOC.1.)**.

Hormis le fait qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que **SOC.1.)** entendait réinvestir tout le produit de l'opération de rachat (les courriers du 8 mars 2013 adressés aux trois gestionnaires ne faisant en effet état que d'un réinvestissement total de 10 millions de USD), le tribunal ne saurait en l'espèce admettre, eu égard au caractère spéculatif de l'opération projetée et des cours boursiers qui par essence sont incertains, que la société **SOC.1.)** pouvait s'attendre à réaliser le gain qu'elle invoque. Or, pour être réparable, le dommage allégué doit être certain et non hypothétique ou éventuel et il ne suffit pas non plus qu'il apparaisse comme probable ou possible, auquel cas ce serait prendre le risque d'un enrichissement sans cause. Ainsi, la condition de la certitude du préjudice se rattache à l'exigence de la preuve même de son existence, cette preuve incombant à la victime (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasirisie luxembourgeoise, 3^{ème} édition, n° 1109).

La perte d'une chance – pouvant être définie comme la disparition de la probabilité d'un évènement favorable – constitue néanmoins un préjudice réparable. Ainsi il a été jugé que la victime doit en obtenir réparation dès que la chance existait. La perte d'une chance constitue un dommage en elle-même. Ce ne sont pas les montants convoités qui constituent le dommage, mais l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages et intérêts, il faut tenir compte de l'importance de cet espoir, qui doit avoir été sérieux. La chance a dû être véritable et non pas une quelconque chimère. Il s'agit là d'une application du principe de la réparation du préjudice certain, car ce qui est certain, ce n'est pas l'évènement ou l'évolution futurs escomptés, mais bien la perte de la chance de les voir se réaliser (ibidem n° 1112 et jurisprudences y citées).

Bien que l'indemnisation de la perte d'une chance soit également soumise au principe de la réparation intégrale, le tribunal ne peut éviter de prendre en considération l'aléa affectant la réalisation de la chance perdue. C'est la raison pour laquelle l'indemnisation est nécessairement inférieure à celle qui serait due pour la perte du profit espéré si cette perte survenait, alors que ce profit avait déjà été encaissé (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie luxembourgeoise, 3^{ème} édition, n° 1112).

Dans ces conditions et compte tenu notamment du fait que la société **SOC.1.)** n'avait pas à sa disposition les fonds escomptés à la date du 28 mars 2013 pour les réinvestir et ce, alors même qu'elle avait projeté de ce faire suivants ses courriers du 8 mars 2013 adressés aux gestionnaires du portefeuille **SOC.1.)** suite au courrier de **SOC.3.)** du 5 mars 2013 l'informant que l'opération de rachat serait exécutée avec valeur au 28 mars 2013, il y a lieu de fixer *ex aequo et bono* le préjudice subi par la société **SOC.1.)** à la somme de 25.000,- €.

La demande en institution d'une expertise est dès lors à rejeter.

3) Quant à la demande en indemnisation des frais d'avocats et en paiement d'une indemnité de procédure

La société **SOC.1.)** demande finalement à voir condamner la société **SOC.3.)** à l'indemniser pour les frais d'avocats engagés dans la présente instance pour un montant provisoirement évalué à 3.000,- € et elle sollicite par ailleurs l'octroi d'une indemnité de procédure à hauteur de 2.000,- €.

La société **SOC.3.)** conteste la demande en indemnisation de frais d'avocats engagés ainsi que la demande en indemnité de procédure tant en leur principe que dans leur quantum, et souligne qu'en tout état de cause la société **SOC.1.)** ne démontre pas que le montant sollicité au titre de l'indemnité de procédure ne recouvre pas une partie des frais d'avocats engagés par elle et que cette demande n'est par conséquent pas redondante avec celle tendant à obtenir une indemnisation au titre des frais d'avocats engagés. Elle sollicite finalement elle-même encore une indemnité de procédure de 5.000,- € au titre de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Quant aux frais d'avocats le tribunal estime que, dans la mesure où en matière commerciale le recours aux services d'un avocat n'est pas obligatoire, la société **SOC.1.)** ne saurait prétendre au remboursement de frais qu'elle a engagé volontairement et à son propre profit, de sorte qu'il y a lieu de la débouter de cette demande.

Quant aux indemnités de procédure sollicitées de part et d'autre le tribunal considère qu'il serait en l'espèce inéquitable de laisser à charge de la société **SOC.1.)** l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande de ce chef est fondée en principe.

Eu égard à l'import de l'affaire, aux difficultés qu'elle comporte et aux soins qu'elle requiert, le tribunal évalue à 1.500,- € l'indemnité réduite de ce chef.

Eu égard à l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société **SOC.3.)** n'est pas fondée.

La société **SOC.3.)** demande finalement acte de ce qu'après l'introduction de l'exploit d'assignation sa dénomination sociale a changé et qu'elle se dénomme actuellement **SOC.3'.) S.A.**.

Il y a lieu de lui en donner acte.

L'assistance d'un avocat n'étant pas requise en matière commerciale, la demande en distraction des frais et dépens n'est pas fondée.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale statuant contradictoirement,

dit la demande recevable,

la **dit** fondée jusqu'à concurrence du montant de 25.000,- €,

partant **condamne** la société anonyme **SOC.3'.) S.A.** (anciennement la société anonyme **SOC.3.) S.A.**) à payer à la société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOC.1.) Limited** le montant de 25.000,- € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

déboute la société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOC.1.) Limited** pour le surplus de sa demande,

condamne la société anonyme **SOC.3'.) S.A.** (anciennement la société anonyme **SOC.3.) S.A.**) à payer à la société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOC.1.) Limited** le montant de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société de droit des Iles Vierges Britanniques **SOC.1.) Limited** de sa demande en indemnisation des frais d'avocats,

déboute la société anonyme **SOC.3'.) S.A.** (anciennement la société anonyme **SOC.3.) S.A.**) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à distraction des frais et dépens,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du présent jugement,

condamne la société anonyme **SOC.3'.) S.A.** (anciennement la société anonyme **SOC.3.) S.A.**) aux frais et dépens de l'instance.