

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2023TALCH06/00778**

Audience publique du jeudi, huit juin deux mille vingt-trois.

### **Numéro de rôle TAL-2020-05107**

Composition:

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;  
Jackie MORES, 1<sup>er</sup> juge ;  
Muriel WANDERSCHEID, juge ;  
Claude FEIT, greffière.

**Entre :**

Monsieur **PERSONNE1.)**, ayant demeuré à ADRESSE1.), décédé, ayant agi par son tuteur M. David POLLAK, avocat, demeurant professionnellement à Petah-Tikva, 7 Leshem St. ;

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, en date du 11 juin 2020,

comparant par Maître Sylvie DENAYER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

**et :**

la société anonyme **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

**partie défenderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, en date du 11 juin 2020,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach SA, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186 371, représentée aux fins des

présentes par Maître Pierre-Michaël DE WAERSEGGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

---

## **Le Tribunal :**

### Faits :

Par décision du 21 janvier 2016 du Tribunal des familles de LIEU1.), feu PERSONNE1.) a été mis sous tutelle et Monsieur David POLLAK a été nommé tuteur (ci-après, le « **tuteur** ») pour une durée déterminée.

Le même tribunal a, par décision du 13 avril 2016, désigné Monsieur Aharon ZOHAR en tant qu'expert, pour assister le tuteur et, par décision du 28 septembre 2016, confirmé le mandat du tuteur pour une durée indéterminée.

A la date des prédicts jugements, feu PERSONNE1.) était titulaire d'un compte-titres auprès de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après, SOCIETE1.) »).

Aux termes d'une convention intitulée *credit facility agreement* du 17 avril 2014 (ci-après, le « **Contrat de Prêt** »), feu PERSONNE1.) a souscrit auprès de SOCIETE1.) un crédit Lombard d'un montant de 41.000.000.- USD à durée indéterminée (ci-après, le « **Prêt** »), garanti par un nantissement sur le compte-titres de celui-ci.

### Procédure :

Par exploit d'huissier du 11 juin 2020, feu PERSONNE1.), représenté par son tuteur Monsieur David POLLAK, a assigné SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

La clôture de l'instruction a été ordonnée en date du 29 juin 2022.

Par courriel du 7 mars 2023, Maître Sophie DENAYER a informé le tribunal qu'PERSONNE1.) est décédé et a sollicité de ce fait la révocation de l'ordonnance de clôture afin de procéder à la reprise de l'instance en bonne et due forme.

A l'audience de plaidoiries du 8 mars 2023, le mandataire a initialement réitéré cette demande.

Le mandataire de la partie défenderesse s'y est opposé arguant que l'instruction ayant été clôturée, l'affaire était en état et une reprise d'instance n'était pas nécessaire.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 8 mars 2023, sur rapport du magistrat de la mise en état, les mandataires entendus en leurs plaidoiries.

### Prétentions et moyens :

Le demandeur sollicite la condamnation de la partie défenderesse à lui payer le montant en principal de 2.825.755,19 USD, sinon tout autre montant même supérieur à déterminer à dire d'expert, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Il demande à voir dire que les intérêts échus depuis plus d'un an à compter de la signification de l'assignation seront capitalisés et seront eux-mêmes porteurs d'intérêts de retard.

Il sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de sa demande, le demandeur expose, par référence à des expertises psychiatriques intervenues au courant de l'années 2016, que feu PERSONNE1.) souffrait de démence depuis 2012 et qu'il n'aurait plus été en état de gérer ses affaires depuis 2010.

Le demandeur expose que feu PERSONNE1.) entra en contact avec les Messieurs PERSONNE2.) et PERSONNE3.) courant 2011. A cette époque, les liquidités de feu PERSONNE1.) furent converties en titres et mises en compte auprès de la banque ORGANISATION1.) en Suisse où ceux-ci travaillaient.

Courant 2013, Monsieur PERSONNE2.) aurait quitté la banque ORGANISATION1.) pour la banque ORGANISATION2.) et puis pour SOCIETE1.), tandis que Monsieur PERSONNE3.) serait devenu courtier auprès de la société de gestion de placements basée à ADRESSE3.), SOCIETE2.) (ci-après, « **SOCIETE2.)** »).

Feu PERSONNE1.) serait devenu client auprès de SOCIETE2.) en mai 2013.

A l'initiative de Monsieur PERSONNE2.) et d'SOCIETE2.), feu PERSONNE1.) aurait transféré son portefeuille titres d'abord auprès de la banque ORGANISATION3.), avec qui travaillerait régulièrement SOCIETE2.), puis auprès de SOCIETE1.) en 2014.

La partie demanderesse soutient que la partie défenderesse est entrée en contact avec feu PERSONNE1.) a un moment où il avait déjà 86 ans et où sa démence était clairement installée. Elle note encore que le compte-titres de ce dernier a été ouvert avec indication d'une appétence au risque élevée et un horizon de placement au-delà de 8 ans, malgré son âge avancé et sa démence.

Le demandeur fait valoir que ce transfert du portefeuille titres de feu PERSONNE1.) vers SOCIETE1.) n'aurait eu aucun intérêt pour ce dernier, qui aurait vu ses frais de compte passer du simple au double, à savoir 1% de la valeur du portefeuille titres, au lieu des maximum 0,4% habituellement pratiqués. Le tuteur aurait d'ailleurs fait migrer le compte-titres vers une banque pratiquant un taux de 0,3%. Feu PERSONNE1.) aurait ainsi payé 1.620.326,07 USD à titre de frais de compte alors qu'il aurait pu limiter ces frais à 486.097,82 USD, soit une différence de 1.134.228,25 USD.

En ce qui concerne le Prêt, le demandeur soutient qu'au vu faible risque encouru par la banque, qui bénéficiaire d'un nantissement sur les titres détenus d'une valeur de 74.000.000.- USD et les liquidités figurant sur le compte-titres, l'application d'intérêts au taux LIBOR + 2%, soit un taux oscillant de 2,1% à 2,5% entre 2014 et 2016, correspondant à un total de 1.923.097,08 USD, aurait été disproportionné et injustifié. La pratique s'orienterait

dans un tel cas vers un taux oscillant de 0,5 à 0,7%. Le surplus d'intérêts perçus serait dès lors de 1.493.598,94 USD.

Le demandeur note encore que feu PERSONNE1.) disposait de liquidités de l'ordre de 13.000.000.- USD qui auraient pu venir en déduction du capital du Prêt ou auraient pu être mises sur un compte productif d'intérêt. Il chiffre le dommage subi en raison de l'absence de compensation entre le Prêt et les liquidités figurant en compte courant à 197.928.- USD.

Le demandeur reproche encore à SOCIETE1.) de ne pas avoir donné de suite sérieuse à ses demandes d'informations concernant le contexte dans lequel les comptes d'PERSONNE1.) ont été ouverts et d'avoir procédé à une retenue d'informations. A ce jour, il n'existerait aucune preuve qu'PERSONNE1.) aurait été clairement informé par SOCIETE1.), à l'ouverture des comptes, du niveau de frais pratiqué par la banque ou qu'il aurait été renseigné sur l'opportunité de conclure le Contrat de prêt ni de qui a procédé à l'analyse d'opportunité.

Le demandeur soutient qu'aucun document d'ouverture de compte ne renseigne le type de frais perçus par SOCIETE1.) ni leur méthode de calcul, de sorte qu'il n'y aurait pas d'accord sur les frais, qui auraient dès lors été perçus abusivement.

Le demandeur reproche à SOCIETE1.) d'avoir manqué à ses obligations lui incombant en qualité de professionnel du secteur financier soumis à des devoirs d'information, de conseil, de transparence et de loyauté.

Par référence à l'article L113-1 du Code de la consommation et à l'article 37- 2§3 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ci-après, la « **loi de 1993** »), il soutient que SOCIETE1.) a failli à son obligation d'information et de transparence en n'informant pas PERSONNE1.) sur les coûts et frais liés à ses comptes.

Il ajoute qu'il appartient au débiteur de l'obligation d'information d'établir qu'il l'a respectée.

La pièce 11 adverse ne serait pas de nature à établir que SOCIETE1.) a informé feu PERSONNE1.) sur les coûts et frais de ses services. Le dessus et la date dudit document seraient illisibles et celui-ci ne serait pas établi au nom d'PERSONNE1.) ni signé par lui.

En outre, le demandeur reproche à SOCIETE1.) d'avoir manqué à son « *devoir d'identification du client* ». Le banquier ne pourrait pas procéder à une identification purement documentaire mais devrait aller au-delà lors de l'entrée en relation d'affaires. Il ne serait pas établi que la banque aurait fait un travail d'évaluation du client. De plus, SOCIETE1.) ne pourrait pas s'exonérer de son obligation en arguant qu'il était précédemment client de ORGANISATION3.).

Au demeurant, le demandeur soutient que si la banque avait rempli lesdits devoirs, elle serait en mesure d'établir, comme elle le prétend, qu'PERSONNE1.) étant en pleine possession de ses moyens lors de l'entrée en relation et postérieurement.

Faute d'élément probant, il y aurait lieu, sur base de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, de conclure que la partie défenderesse n'a pas respecté les prédites obligations d'identification du client et d'information.

De plus, la banque serait tenu d'une obligation de vigilance et ce, a fortiori, lorsque le client est susceptible d'être vulnérable. L'âge avancé du client devrait déclencher des diligences

complémentaires. Or, en l'espèce, cette obligation aurait été vraisemblablement mise de côté.

Ensuite, le demandeur reproche à SOCIETE1.) d'avoir manqué à son devoir de conseil concernant le Prêt, ainsi qu'à son obligation de loyauté. Il indique qu'en vertu de l'article 37-3, § 4 et 5 de la loi de 1993 et de l'article 41 du règlement grand-ducal du 13 juillet 2007 applicable à l'époque de l'ouverture des comptes, la banque était tenue par des règles de bonne conduite, dont de réaliser un teste d'adéquation et un teste d'opportunité pour s'assurer de l'adéquation des services et instruments proposées et/ou demandes en fonction du degré de connaissance et d'expérience du client, de sa situation financière et de ses objectifs d'investissement.

Un crédit Lombard serait un prêt spécifiquement fourni à des fins d'investissements puisque celui-ci serait utilisé comme instrument de levier financier, permettant de s'endetter pour investir dans d'autres produits financiers. Ce type de prêt serait d'ailleurs garanti par un nantissement sur le compte-titres. Le demandeur conclut qu'au regard de l'objectif et des caractéristiques du Prêt, ce type de transaction s'apparente à de la fourniture de services d'investissement, de sorte que la banque aurait été tenue par les obligations de l'article 37-2 de la loi de 1993.

Il fait valoir que SOCIETE1.) a clairement manqué à ces obligations puisqu'elle n'aurait procédé à aucun test.

Le demandeur ajoute, que si les prédits tests ne seraient pas d'application, la banque serait néanmoins tenue d'un devoir d'information et de conseil qui n'aurait pas été respecté. Le document intitulé « *Warning concerning Lombard Credit* » ne permettrait pas de rapporter la preuve du respect de cette obligation. Il s'agirait d'un document standardisé, non daté. La banque n'établirait pas que le client était en mesure d'appréhender les informations y contenues. Ici aussi, le demandeur met en doute que feu PERSONNE1.) a signé ce document.

Il relève encore que suivant la circulaire 07/307 de la Commission de surveillance du secteur financier, la banque devrait s'abstenir d'effectuer de sa propre initiative pour ses clients des transactions inutiles ou contraires à l'intérêt de ses clients, ou d'exécuter des transactions qui au vu de leur fréquence ou de leur volume doivent être considérées comme effectuées dans le seul intérêt de l'établissement.

Il soutient que la structure employée au titre du Prêt n'était pas dans l'intérêt de feu PERSONNE1.) et a permis à SOCIETE1.) de s'assurer un niveau élevé de frais et d'intérêts.

Au-delà du taux d'intérêt disproportionné par rapport au risque, la structure adoptée aurait garanti à la banque une large base de calcul de l'intérêt ; la banque aurait maintenu les liquidités sur un compte ne produisant aucun intérêt au lieu d'en faire masse avec l'encours du Prêt. En cela, SOCIETE1.) aurait contrevenu à ses devoirs de conseil, de loyauté et de modération soulignés par la prédite circulaire.

Le demandeur conclut avoir droit à indemnisation sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle au titre des préjudices subis en raison des manquements commis par SOCIETE1.), soit la somme de 2.823.755,19 USD (1.134.228,25 + 1.493.598,94 + 197.928).

Il indique que la preuve du préjudice repose sur le rapport de Monsieur Aaron ZOHAR, réviseur d'entreprise, nommé expert par le Tribunal israélien pour apprécier la situation patrimoniale de feu PERSONNE1.).

A titre subsidiaire, si ce rapport ne constituerait pas une preuve suffisante, il demande, pour autant que de besoin, à voir nommer un expert avec pour mission « 1) *d'identifier les tarifs de frais et taux d'intérêts moyens pratiqués sur le marché bancaire luxembourgeois durant les années 2014, 2015 et 2016 et 2) de calculer la différence entre d'une part les frais et intérêts effectivement perçus sur les comptes d'PERSONNE1.) par SOCIETE1.) en 2014, 2015 et 2016 et d'autre part le montant des frais et intérêts auxquels PERSONNE1.) aurait été exposé sur base de ces tarifs et taux moyens à période correspondante* ».

En ce qui concerne les documents sur lesquels SOCIETE1.) appuie sa défense, le demandeur soutient qu'il est « *fortement douteux* » que feu PERSONNE1.) ait été en mesure de saisir la teneur de ces documents et qu'en « *toute vraisemblance, sa signature a été, si pas falsifiée, à tout le moins extorquée* ». Il note que les signatures varient fortement d'un document à l'autre, ce qui permettrait de douter de leur authenticité. Cela serait patent pour les signatures du formulaire A72 External Management et le Contrat de prêt comparées à celle du formulaire A1 Account Opening Application form. Il fait la même observation par rapport au Contrat de prêt et au document intitulé « *Warning concerning Credit Lombard* ». Les signatures divergeraient aussi du spécimen de signature versé. De plus, feu PERSONNE1.) n'ayant plus quitté le territoire israélien depuis 2008, il n'aurait pas pu être au Luxembourg pour signer lesdits documents alors qu'il s'agirait du lieu de signature indiqué sur ceux-ci.

Quant aux conditions générales de la banque, le demandeur fait valoir que celles-ci n'étant ni signées, ni paraphées par feu PERSONNE1.), celles-ci ne lui seraient pas opposables. Conformément à l'article 1135-1 du Code civil, la partie défenderesse devrait rapporter la preuve que feu PERSONNE1.) en a eu connaissance lors de l'ouverture de compte et qu'il les a acceptées. Contrairement aux affirmations adverses, cette preuve ne serait pas rapportée par le formulaire d'ouverture de compte, dont la signature par PERSONNE1.) serait contestée et dont la clause, par laquelle le client confirme être liée par lesdites conditions générales, serait nulle et non avenue pour constituer une clause abusive au sens des articles 211-2 et 211-3 (23) du Code de la consommation. De plus, les conditions générales ne seraient pas annexées à ce formulaire.

En ce qui concerne la prescription invoquée, la clause y relative étant incluse dans les conditions générales de la banque, celle-ci ne lui serait pas opposable.

Quand bien même les conditions générales lui seraient opposables, la clause litigieuse ne le serait pas. Cette clause devrait être réputée nulle et non avenue sur base des articles 211-2 et 211-3 (11) du Code de la consommation. Le délai de 10 ans prévu à l'article 189 du Code de commerce serait divisé par cinq et aucune réduction de délai ne serait prévue pour les actions de la banque vis-à-vis du client, de sorte que la clause serait excessive et déséquilibrée, au préjudice du consommateur.

Enfin, la clause tendant à l'abréviation des délais de prescription correspondrait à une clause limitative de responsabilité et, en tant que telle, ne pourrait pas être invoquée en présence d'une faute lourde ou d'une faute dolosive, ce qui serait le cas des fautes reprochées à SOCIETE1.).

**SOCIETE1.)** se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation en la forme.

La partie défenderesse indique que le demandeur entretient une apparence de discussion sur l'authenticité de la signature de feu PERSONNE1.) figurant en base des documents contractuels relatifs au Prêt et au compte, qui serait sans réel intérêt. De plus, la comparaison des signatures montrerait que celles-ci seraient tout à fait similaires et ne laisseraient pas de doute qu'il s'agit bien de la signature de feu PERSONNE1.).

SOCIETE1.) soutient que rien ne permet de remettre en cause l'authenticité de la signature sur les documents contractuels et elle conteste tout reproche d'extorsion. L'indication que la signature du formulaire d'ouverture de compte aurait eu lieu à Luxembourg serait dénuée de pertinence quant à son authenticité. Elle ajoute que feu PERSONNE1.) ayant exécuté le contrat le liant à la banque pendant plusieurs années, sans jamais rien contester auparavant, il serait malvenu de dénier aujourd'hui sa signature.

La partie demanderesse soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir dans le chef de Monsieur POLLAK au motif que le tuteur requiert l'autorisation du Tribunal des familles pour agir en l'espèce. Il lui appartiendrait d'établir qu'il dispose de cette autorisation.

SOCIETE1.) conclut encore à voir dire la demande irrecevable pour cause de prescription. L'article 30 des conditions générales de la banque, prévoirait un délai de prescription réduit de 2 ans pour toute action engagée contre la banque.

Elle fait valoir que feu PERSONNE1.) a pris connaissance et a accepté ces conditions générales, tel que cela serait établi par la documentation d'ouverture de compte. Les clauses par lesquelles le client reconnaît avoir accepté les conditions générales seraient admises par la jurisprudence comme étant valables. L'article 1135-1 du Code civil n'exigerait pas que la partie contractante ait signé les conditions générales d'un contrat préétabli.

Pareillement, les clauses prévoyant un délai de prescription raccourci seraient également admises par la jurisprudence comme étant valables.

Ni la clause d'acceptation des conditions générales, ni la clause de prescription ne constitueraient des clauses abusives *per se* alors que celles-ci n'auraient pas la même teneur que celles visées par le législateur à l'article L211-3, points 23) et 11) respectivement.

Feu PERSONNE1.) aurait eu effectivement connaissance des conditions générales lors de son entrée en relation d'affaires.

Le délai raccourci de 2 ans ne priverait pas le créancier de toute possibilité d'agir et ne serait donc pas abusif.

Dans les deux cas, l'existence d'un déséquilibre contractuel ne serait pas établie.

Quant au point de départ du délai de prescription, il s'agirait du fait reproché à la banque, soit concernant le reproche d'un manquement au devoir de loyauté, la date d'ouverture du compte et d'octroi du Prêt en 2014 et concernant le reproche d'un défaut d'information sur les coûts, frais et intérêts, la même date, sinon au plus tard le 31 décembre 2017, date du dernier extrait de compte mis à disposition d'PERSONNE1.) renseignant les coûts, frais et intérêts perçus.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) conteste toute faute dans son chef.

Elle expose d'abord qu'en présence d'une relation contractuelle entre parties, sa responsabilité serait à analyser sur base des règles de la responsabilité contractuelle et non délictuelle.

Ensuite, SOCIETE1.) soutient que la partie demanderesse ne fournit aucun élément de nature à établir qu'PERSONNE1.) n'aurait pas disposé de toutes ses facultés mentales ou intellectuelles au moment de son entrée en relation d'affaires avec SOCIETE1.) en 2014, ou que son consentement aurait à ce moment-là été altéré. Elle en conclut que les affirmations adverses à cet égard seraient dénuées de tout fondement et ajoute, que le débat sur ce point, serait dénué de pertinence pour la solution du litige.

Par ailleurs, même si ses facultés devaient avoir été altérées, elle n'en aurait jamais été informée et n'en aurait pas eu connaissance. Elle ajoute que feu PERSONNE1.) était déjà investisseur dans des produits financiers depuis plusieurs années lorsqu'ils sont entrés en relations contractuelles en 2014 et il a continué ses affaires auprès de SOCIETE3.) dans la continuité de ce qu'il faisait auparavant. Le seul fait qu'il était âgé de 86 ans en 2014 ne suffirait pas à engager la responsabilité de SOCIETE1.).

Premièrement, la partie défenderesse conteste toute faute dans son chef par rapport aux frais de gestion perçus alors que ces frais reflèteraient la convention des parties, qui leur tient lieu de loi conformément à l'article 1134 du Code civil.

Feu PERSONNE1.) aurait été informé des coûts et frais liés aux services fournis par la banque et les aurait acceptés, tel que cela résulterait du formulaire d'ouverture de compte mais aussi des conditions générales. Subsidiairement, il aurait expressément, sinon du moins tacitement ratifié les frais prélevés en omettant de formuler la moindre réclamation dans un délai de 30 jours à compter de la mise à disposition des extraits bancaires, valant quittances des frais payés, à son mandataire, SOCIETE2.). Les conditions générales prévoiraient un délai de réclamation de 30 jours à partir de la mise à disposition des extraits de compte. Passé ce délai, les opérations y renseignées seraient supposées approuvées par le client. Feu PERSONNE1.) aurait requis dans son formulaire d'ouverture de compte que les extraits bancaires soient transmis directement à SOCIETE2.), en tant que gestionnaire de compte. Selon la jurisprudence, le silence du client à la réception des extraits de compte courant vaut ratification tacite des opérations y mentionnées, de sorte que le client est forclos à venir les mettre en cause ultérieurement. Au demeurant, la relation avec la banque aurait duré pendant 6 ans sans réclamation concernant lesdits frais. Il a donc implicitement accepté ceux-ci.

Pour les mêmes raisons, il ne saurait être reproché à la banque de ne pas avoir informé feu PERSONNE1.) du montant des frais et coûts de ses services.

Enfin, la partie défenderesse aurait d'emblée communiqué à Monsieur POLLAK toutes les informations concernant le montant des frais de gestion appliqués au compte et de rétrocessions effectuées en faveur d'SOCIETE2.). De manière générale, elle conteste les affirmations adverses qu'elle aurait usé de manœuvres pour éluder les demandes d'informations du tuteur et soutient y avoir répondu systématiquement et pleinement.

Deuxièmement, la partie défenderesse conteste tout manquement à son obligation de conseil et à son devoir de loyauté lors de l'octroi du Prêt.

La partie défenderesse soutient que les dispositions de l'article 37-3 (4) et (5) de la loi de 1993 ne seraient pas applicables à l'octroi d'un crédit par la banque, celles-ci ne concernant que la fourniture de services d'investissement.

De plus, le *suitability test* et le *appropriateness test* ne s'appliqueraient pas cumulativement mais alternativement en fonction du service d'investissement fourni au client. La partie demanderesse serait en défaut d'indiquer pourquoi la banque aurait dû procéder à l'un ou l'autre de ces tests.

Par ailleurs, le *suitability test* devrait être réalisé lorsque l'établissement de crédit fourni un service de conseil en investissement ou de gestion discrétionnaire de portefeuille, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. En effet, feu PERSONNE1.) aurait confié la gestion et l'administration de son portefeuille titre à SOCIETE2.) et SOCIETE1.) n'aurait fourni qu'un service d'exécution des ordres.

Pareillement, le *appropriateness test* ne serait pas imposé lorsque, comme en l'espèce, la banque se contente d'exécuter les ordres communiqués et agit comme simple dépositaire. Cela serait mentionné au formule de gestion externe signé par feu PERSONNE1.) et à l'article 10, paragraphe 24 des conditions générales de la banque.

Nonobstant, elle soutient avoir procédé aux vérifications requises et s'être assuré que l'opération envisagée était conforme au profil de risques de feu PERSONNE1.), tel que renseigné dans la documentation d'ouverture de compte. En outre, la demande de crédit et la clause 2 des conditions générales contiendraient une information quant aux risques liés à ce type de prêts et le client se serait vu remettre un document intitulé « *Warning concerning Lombard Credit* ».

Aucun reproche précis ne serait d'ailleurs formulé, notamment en quoi le Prêt aurait été inapproprié.

La partie défenderesse rappelle à cet égard qu'il s'agissait du refinancement d'un prêt existant au moment de la migration d'une banque à l'autre, de sorte que le Prêt avait un intérêt réel et existant pour feu PERSONNE1.).

En ce qui concerne les affirmations adverses quant au taux d'intérêt du Prêt, SOCIETE1.) les qualifie de fantaisistes. Le LIBOR appliqué serait le *benchmark* le plus utilisé pour les taux d'intérêt court terme. Le taux appliqué n'aurait rien eu d'inhabituel et aurait été librement convenu entre parties au Contrat de prêt.

En ce qui concerne le reproche, que la banque n'aurait pas fait masse des liquidités pour les imputer sur le Prêt, la partie défenderesse relève qu'il ne lui aurait pas appartenu de prendre de telles décisions en vertu du principe de non-ingérence de la banque dans les opérations effectuées par leurs clients. La jurisprudence retiendrait, sur base de ce principe, que la banque ne pourrait pas être tenue pour responsable de l'opportunité des crédits et du mauvais usage que le client en fait.

Elle conclut qu'aucune faute n'est établie dans son chef et encore moins une faute lourde. Or, l'article 25 des conditions générales indiquerait que la banque ne peut voir sa responsabilité engagée qu'en cas de faute lourde.

SOCIETE1.) conteste le dommage allégué tant en son principe qu'en son quantum et que celui-ci soit en lien avec les fautes alléguées.

Elle soutient que les calculs opérés sont purement fantaisistes. Le rapport unilatéral versé ne lui serait pas opposable et formellement contesté. L'expert ZOHAR serait expéditif et ne justifierait pas ses conclusions.

Il ne serait justifié par aucune documentations que les frais prélevés par la banque seraient excessifs par rapport à ceux pratiqués par d'autres banques. Il en serait de même pour le taux d'intérêt du Prêt. De plus, il s'agirait de l'application de la loi des parties. Il n'existerait pas de fixation légale des taux d'intérêts des prêts ou des frais bancaires.

SOCIETE1.) s'oppose à l'institution d'une expertise alors qu'une telle mesure ne saurait avoir pour objet de suppléer à la carence de la partie demanderesse dans l'administration de la preuve.

La partie défenderesse s'oppose à la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure et sollicite une telle indemnité à son profit à hauteur d'un montant de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motivation :

Quant à la régularité de la procédure

Aux termes de l'article 486 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement de l'affaire qui sera en état ne sera différé, ni par le changement d'état des parties, ni par la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ni par leur mort, ni par les décès, démissions, interdictions ou destitutions de leurs avoués.

Il résulte par ailleurs de l'article 488 du même code que dans les affaires qui ne seront pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties seront nulles; il ne sera pas besoin de signifier les décès, démissions, interdictions ni destitutions des avocats; les poursuites faites et les décisions obtenues depuis seront nulles, s'il n'y a constitution de nouvel avocat.

Aux termes de l'article 487 du Nouveau Code de procédure civile, l'affaire est en état à l'ouverture des débats.

Dans le cadre de procédures civiles, les débats ne sont pas ouverts au jour du prononcé de l'ordonnance de clôture mais seulement au moment de la présentation de son rapport par le juge-rapporteur (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2e éditions, p. 535, n° 933 ; Cour d'appel, 9 novembre 2021, numéro CAL-2021-00060 du rôle).

En l'espèce, l'instruction a été clôturée par ordonnance du 29 juin 2022 et l'affaire a été renvoyée à l'audience des plaidoiries du 8 mars 2023.

Il en découle qu'au moment où Maître DENAYER a notifié à la partie adverse et au tribunal le décès de feu PERSONNE1.), l'affaire n'était pas encore en l'état au sens des prédictes dispositions, de sorte qu'il y a lieu de révoquer l'ordonnance de clôture afin de permettre la régularisation de la procédure.

Il y a lieu de réserver le surplus et les dépens.

**Par ces motifs :**

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

**vu** l'ordonnance de clôture du 29 juin 2022 ;

**entendu** le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile ;

**révoque** l'ordonnance de clôture ;

**rouvre** les débats pour permettre la régularisation de la procédure au regard du décès de feu PERSONNE1.) ;

**fixe** l'affaire à la conférence de mise en état du mercredi 20 septembre 2023 à 9.00 heures, salle CO1.02, Cité Judiciaire ;

**réserve** le surplus et les dépens.