

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH02/00096

Audience publique du vendredi, dix-neuf janvier deux mille vingt-quatre.

Numéro du rôle TAL-2021-06355

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Tania CARDOSO, juge
Ines BIWER, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

E n t r e :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, gérant de sociétés et artiste indépendant, demeurant à B-ADRESSE1.),
2. Madame **PERSONNE2.)**, née **PERSONNE2.)**, assistante de direction, demeurant à B-ADRESSE1.),
3. Madame **PERSONNE3.)**, sans profession, demeurant à F-ADRESSE2.),
4. Madame **PERSONNE4.)**, esthéticienne, demeurant à B-ADRESSE3.),
5. Madame **PERSONNE5.)**, doctorante, demeurant à B-ADRESSE1.),
6. Monsieur **PERSONNE6.)**, gérant de start up, demeurant à B-ADRESSE4.),

parties demanderesses, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 8 juillet 2021,

comparant par la société coopérative organisée comme une société anonyme VANDENBULKE, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au Registre

de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Valérie KOPERA, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

La société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse, aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE du 8 juillet 2021,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour constitué.

Le Tribunal :

Faits

Le 8 avril 2012, PERSONNE1.), son épouse PERSONNE2.), née PERSONNE2.) et leurs quatre enfants, PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) (ci-après les « Consorts PERSONNE7.) ») sont entrés en relations d'affaires avec la société anonyme SOCIETE1.) SA et ont conclu chacun avec elle, en tant que gérant de fortune, un contrat de mandat discrétionnaire identique pour la gestion de leurs patrimoines respectifs.

SOCIETE1.) est un gestionnaire de fortune soumis à la surveillance de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la « CSSF »).

Dans les documents d'entrée en relations avec SOCIETE1.), les consorts PERSONNE7.) ont tous choisi la stratégie d'investissement décrite comme suit :

« Portefeuille de Croissance – risque modéré

Les objectifs sont une croissance du patrimoine à moyen et long terme, la disponibilité de revenus d'intérêts et de dividendes et la réalisation de bénéfices en capital. Le portefeuille est investi sur les marchés obligataires, monétaires et des actions. La partie actions représentera au maximum 60 % du portefeuille.

Les variations de cours sont déterminées par l'évolution des marchés susmentionnés ».

Les consorts PERSONNE7.) détenaient en tout huit portefeuilles : un portefeuille pour chaque membre de la famille individuellement et deux portefeuilles détenus conjointement par les époux PERSONNE7.).

La gestion effective des portefeuilles était confiée à un salarié de SOCIETE1.), PERSONNE8.), jusqu'à son décès intervenu en avril 2020.

A la suite de ce décès, les contacts entre les consorts PERSONNE7.) et SOCIETE1.) se faisaient par l'intermédiaire de l'administrateur-délégué de SOCIETE1.), PERSONNE9.).

Reprochant à SOCIETE1.) d'avoir, dans l'exercice de ses mandats de gestionnaire discrétionnaire, fait preuve de négligence et d'un manque de professionnalisme, les Consorts PERSONNE7.) ont demandé à SOCIETE1.), par courrier de leur mandataire belge du 17 février 2021, de les indemniser du préjudice qu'ils prétendent avoir subi.

Par courrier de son mandataire du 30 mars 2021, SOCIETE1.) a contesté l'existence de fautes ou négligences dans son chef.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 8 juillet 2021, les Consorts PERSONNE7.) ont fait donner assignation à SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 8 novembre 2023.

L'affaire a été prise en délibéré le 22 novembre 2023.

Prétentions et moyens des parties

Les Consorts PERSONNE7.) demandent, à titre principal, sur base des articles 1142 et suivants du Code civil, et à titre subsidiaire sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil à voir condamner SOCIETE1.) à payer la somme totale de 2.132.969,28 EUR ou toute autre somme à déterminer à dires d'expert, répartie comme suit :

- PERSONNE1.)	849.671,08 EUR
- PERSONNE2.)	478.055,37 EUR
- les époux MOENS DE BASE, conjointement	469.528,82 EUR
- PERSONNE3.)	108.462,79 EUR
- PERSONNE5.)	105.986,82 EUR
- PERSONNE4.)	63.562,89 EUR
- PERSONNE6.)	57.701,51 EUR

au titre de la perte subie par chacun d'eux en raison de la mauvaise gestion de leur portefeuille par SOCIETE1.), ainsi que des frais de gestion versés depuis le début des relations d'affaires, augmentée des intérêts légaux à partir du 17 février 2021, sinon à partir de l'assignation jusqu'à solde.

Ils se réservent le droit de demander la nomination d'un expert aux fins de vérifier comment ont évolué les portefeuilles des autres clients de SOCIETE1.) qui avaient choisi une stratégie similaire (soit 50/50, soit un poids maximum de 60% d'actions) sur la période 2012-2020, et dont les portefeuilles n'ont pas été gérés par PERSONNE8.), quelle a été la méthode retenue pour la gestion de ces portefeuilles et quel a été leur rendement.

Ils demandent encore à voir condamner SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance, à payer à chacune des parties demanderesses une indemnité de procédure de 2.500,- EUR, soit 15.000,- EUR en tout, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Les consorts PERSONNE7.) concluent au rejet du moyen de nullité soulevé par SOCIETE1.) au motif que les parties demanderesses ne sauraient être admises à former leurs demandes respectives dans un seul exploit, faute d'indivisibilité, alors qu'il n'aurait été soulevé que dans le dernier corps de conclusions de SOCIETE1.). Or, en application de l'article 264 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est pas proposée avant toute défense.

En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de retenir que les demandes des différents requérants seraient connexes et nécessiteraient un jugement commun.

Quant aux faits, ils font valoir que le mandat de gestion discrétionnaire, tel que confié à SOCIETE1.), consisterait pour le client à demander au professionnel de gérer son portefeuille de façon discrétionnaire sans recueillir son accord préalable pour les opérations effectuées, le client n'intervenant pas activement dans la gestion de son portefeuille.

L'annexe aux mandats de gestion discrétionnaire aurait précisé que « *le Gérant de SOCIETE2.) pratiquera une gestion passive basée sur des fonds tels que ceux offerts par les sociétés SOCIETE3.) (SOCIETE4.)* », soit des fonds indiciels non spéculatifs qui seraient censés offrir plus de sécurité aux investisseurs et être plus performants.

Les avantages de tels fonds auraient été décrits sur le site internet de SOCIETE1.).

La gestion active aurait pour objectif de surperformer le marché de référence (« *benchmark* ») du portefeuille géré. Le gestionnaire, à l'aide de divers outils d'analyse, sélectionnerait de manière discrétionnaire les produits, titres ou secteurs les plus susceptibles de croître plus vite que le marché, dans le but, non pas de reproduire la performance d'un marché de référence, mais à faire mieux que ce dernier.

La gestion passive ou indicielle aurait à l'inverse pour objectif de répliquer fidèlement les performances d'un marché de référence, ce qui entraînerait un travail de gestion moins important pour le gérant et de moindres frais. Une telle gestion reposerait sur le rééquilibrage semestriel du portefeuille pour lui permettre de conserver la distribution des actifs définie au début de la relation avec le client.

Les Consorts PERSONNE7.) auraient été convaincus par la gestion passive proposée par SOCIETE1.), de sorte qu'ils auraient déposé l'entièreté de leur patrimoine auprès de la banque SOCIETE5.) et confié la gestion de ce patrimoine exclusivement à SOCIETE1.).

A la suite du décès de PERSONNE8.), qui, jusqu'à ce moment, aurait été seul en charge de la gestion effective des portefeuilles, l'administrateur délégué de SOCIETE1.), PERSONNE9.) et PERSONNE1.) auraient passé en revue l'évolution des portefeuilles et leur rendement. Il serait alors apparu que la gestion opérée par PERSONNE8.) ne correspondrait pas à la stratégie d'investissement à laquelle les Consorts PERSONNE7.) auraient souscrit et que par ailleurs SOCIETE1.) n'aurait pas opéré de contrôle sur le travail de PERSONNE8.).

Dans un courrier électronique du 4 décembre 2020, PERSONNE9.) aurait expliqué que PERSONNE8.) aurait utilisé le ratio SOCIETE6.) pour la détermination du poids en actions des portefeuilles.

Or, cette méthode serait à qualifier de gestion active, de sorte qu'il s'avérerait que PERSONNE8.) aurait changé de stratégie sans l'accord des Consorts PERSONNE7.) et en violation des mandats de gestion discrétionnaire. SOCIETE1.) aurait dès lors accepté que PERSONNE8.) agisse en contradiction avec la stratégie d'investissement retenue par les Consorts PERSONNE7.).

En reprenant la gestion des portefeuilles, PERSONNE9.) aurait poursuivi la gestion active telle qu'opéré auparavant par PERSONNE8.).

Il serait également apparu que les Consorts PERSONNE7.) n'auraient pas bénéficié de la même gestion de leurs portefeuilles que les autres clients de SOCIETE1.). En effet, celle-ci aurait appliqué à la majorité de ses clients une stratégie 50/50, soit comprenant 50 % d'actions et 50 % d'obligations, avec un poids fixe en actions qui aurait assuré une meilleure performance, tandis que PERSONNE8.) aurait systématiquement appliqué aux clients qu'il suivait une stratégie fixant le maximum d'actions pouvant se trouver dans le portefeuille, où il prenait la liberté de « choisir le poids en action d'après ses mesures de cherté des actions ».

Le tableau des performances des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.), envoyé par PERSONNE9.) le 8 janvier 2021, aurait permis de constater que ces performances auraient été inférieures de 5,67 % par an aux performances des portefeuilles des autres clients.

Il en résulterait une perte pour les Consorts PERSONNE7.) d'un montant total de 1.991.581,- EUR.

La gestion de PERSONNE8.) aurait été fantaisiste et aléatoire, alors que les huit portefeuilles des Consorts PERSONNE7.) n'auraient pas suivi la même évolution, alors que tous les membres de la famille auraient pourtant choisi la même stratégie d'investissement.

Le poids moyen en actions de l'ensemble des portefeuilles sur la période allant de 2012 à 2020 ne représenterait que 21,26 % en moyenne, dès lors largement inférieur au maximum convenu de 60 % d'actions.

Il y aurait en outre lieu de constater que SOCIETE1.) n'aurait pas surveillé les opérations de PERSONNE8.), tel que cela résulterait des échanges entre PERSONNE1.) et PERSONNE9.), qui aurait reconnu qu'il ne connaissait pas les modalités de la gestion opérée par PERSONNE8.), qui aurait été économiste et théoricien, mais non un gestionnaire de fortune qualifié.

Il y aurait dès lors lieu de retenir que SOCIETE1.) aurait fait preuve d'un manque de professionnalisme et qu'elle aurait manqué à ses obligations contractuelles alors que :

- elle n'aurait pas veillé à ce que la stratégie d'investissement choisie par les Consorts PERSONNE7.) soit respectée ;
- elle n'aurait pas vérifié que l'ensemble de leurs portefeuilles suive la même évolution ;
- elle ne se serait pas assurée que la gestion de leurs portefeuilles soit en ligne avec la politique d'investissement propre à SOCIETE1.) dont auraient bénéficié les autres clients de SOCIETE1.) ;
- elle n'aurait pas surveillé les opérations de PERSONNE8.).

La négligence de SOCIETE1.) constituerait une faute grave l'obligeant à indemniser les Consorts PERSONNE7.) de leur préjudice, constitué de la perte subie du fait que leurs portefeuilles n'auraient pas bénéficié des mêmes rendements que ceux des autres clients de SOCIETE1.), ainsi que du montant des frais de gestion versés depuis l'entrée en relations d'affaires, soit 141.388,28 EUR, portant le préjudice total à 2.132.969,28 EUR.

Suite aux demandes d'indemnisation envoyées à SOCIETE1.) par le conseil belge des Consorts PERSONNE7.), SOCIETE1.) aurait contesté avoir commis des fautes ou négligences de nature à engager sa responsabilité, de sorte que les Consorts PERSONNE7.) n'auraient eu d'autre choix que d'agir judiciairement.

En réponse aux arguments développés par SOCIETE1.), les Consorts PERSONNE7.) ne contestent pas que le gestionnaire de fortune n'est tenu que d'une obligation de moyens, mais affirment qu'il aurait l'obligation d'exécuter son mandat en bon père de famille et de faire preuve de prudence et de diligence.

Or, si SOCIETE1.) avait vraiment effectué des contrôles sur l'évolution des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.), elle aurait dû constater que les portefeuilles ne suivaient pas la même évolution, alors que certains seraient restés inactifs pendant plusieurs mois avec 100 % de liquidités, malgré le choix des clients d'un investissement de croissance, supposant un certain dynamisme dans la gestion.

De même, si SOCIETE1.) avait réellement suivi le travail de PERSONNE8.), PERSONNE9.), qui aurait été censé contresigner les ordres de bourse, aurait dû

connaître le référentiel utilisé par son salarié dans la gestion des portefeuilles et non pas demander à PERSONNE1.) de faire lui-même des recherches en ce sens.

Le courrier électronique adressé par PERSONNE9.) à PERSONNE1.) le 7 janvier 2021 serait éloquent à cet égard (« PERSONNE8.) suivait le mandat de gestion car il était entre 0% et 60% d'actions, mais je ne sais pas quel benchmark vous aviez discuté ensemble s'il vous en avait fixé un »).

SOCIETE1.) ne pourrait pas prétendre avoir assuré un suivi de la gestion des portefeuilles sans connaître le référentiel utilisé (*benchmark*).

Un courrier électronique d'PERSONNE9.) du 2 février 2021 laisserait de même apparaître que PERSONNE8.) avait ses propres outils de travail et qu'il travaillait dès lors de manière indépendante et autonome, sans surveillance de SOCIETE1.). Le fait que PERSONNE8.) n'aurait le cas échéant été qu'un salarié sans pouvoir décisionnel au sein de SOCIETE1.) ne l'aurait pas empêché de gérer les portefeuilles des Consorts PERSONNE7.) à sa façon.

PERSONNE8.) aurait même avoué, dans un courrier électronique du 22 mars 2020, qu'il aurait géré les portefeuilles à sa guise et en violation de la stratégie définie avec les clients, de même qu'il aurait considéré les Consorts PERSONNE7.) comme ses propres clients et non ceux de SOCIETE1.).

Il serait en outre incorrect d'affirmer que les Consorts PERSONNE7.) n'auraient jamais remis en cause la gestion de leurs portefeuilles opérée par SOCIETE1.), alors que PERSONNE1.) aurait à plusieurs reprises informé PERSONNE8.) de certaines anomalies dans la gestion des portefeuilles de sa famille, tant oralement que par écrit.

Ainsi, dans un courrier électronique du 15 janvier 2018, PERSONNE1.) se serait étonné que leurs portefeuilles n'auraient augmenté que de 2,45 % en 2017, tandis qu'à la même période, la bourse aurait augmenté de 24,6 %.

De même, par courrier électronique du 4 mai 2018, PERSONNE1.) aurait fait remarquer à SOCIETE1.) l'absence de communication de sa part.

Il résulterait de ce qui précède que SOCIETE1.) aurait fait preuve de négligence et d'un manque de professionnalisme et dès lors manqué à son obligation de moyens.

Contrairement aux indications de SOCIETE1.), les Consorts PERSONNE7.) n'auraient pas rencontré PERSONNE9.) au moment des négociations, de l'établissement de leurs profils d'investisseurs et de la signature des contrats de gestion, qui auraient été signés pour le compte de SOCIETE1.) par PERSONNE10.). Il n'y aurait jamais eu de rencontre au domicile privé de PERSONNE1.), qui aurait rencontré PERSONNE9.) pour la première fois après le décès de PERSONNE8.) au siège de SOCIETE1.).

Contrairement aux arguments de SOCIETE1.) il ne serait pas établi que tous les ordres de bourse passés dans le cadre de la gestion des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.) auraient systématiquement fait l'objet d'un accord préalable et conjoint

de deux administrateurs et/ou directeurs agréés de SOCIETE1.), l'existence d'une procédure interne n'étant pas une preuve suffisante que cette procédure ait été réellement suivie.

Concernant les ordres de bourse versés en preuve par SOCIETE1.), il y aurait lieu de constater que le document versé en pièce 8 ne serait pas pertinent alors qu'il serait daté après le décès de PERSONNE8.), tandis que les pièces 9 et 10, à savoir deux ordres de bourse des 1^{er} octobre 2015 et 16 juin 2017, seraient insuffisantes pour prouver la surveillance systématique de la gestion de PERSONNE8.).

En tout état de cause, même à supposer que la procédure interne de passation des ordres de bourse ait été respectée, il n'en résulterait pas automatiquement la preuve que la stratégie d'investissement choisie par les Consorts PERSONNE7.) ait été suivie. Les ordres de bourse auraient en réalité été discrétionnairement décidés par PERSONNE8.), qui les aurait transmis pour validation et signature aux personnes autorisées, mais sans qu'une vérification sérieuse ne soit opérée par les personnes autorisées.

Les reproches adressés à SOCIETE1.) viseraient notamment ce manque de surveillance du travail de PERSONNE8.), qui n'aurait pas géré les portefeuilles conformément à la politique de gestion choisie, et en particulier :

- le fait qu'aucune gestion n'aurait été assurée sur certains portefeuilles pendant plusieurs mois ;
- le fait que les huit portefeuilles des Consorts PERSONNE7.), soumis à la même politique de gestion, auraient été gérés de manière incohérente et n'auraient pas suivi la même évolution, sans aucune justification ;
- le poids en actions notamment varierait énormément d'un portefeuille à l'autre ;
- la gestion pratiquée apparaîtrait être une gestion active, plutôt que passive telle que souhaitée.

Les deux formulaires intitulés « Procédure de vérification » versés par SOCIETE1.) concerneraient un seul portefeuille, celui de PERSONNE4.), et une période à laquelle ce portefeuille aurait été correctement géré, en 2012. Aucune pièce de ce type n'aurait été versée pour les périodes subséquentes, alors que la part de liquidités de ce portefeuille se serait élevé à 100 % pendant les années 2013 et 2014 et à près de 90 % pour les années 2018 et 2019.

Les Consorts PERSONNE7.) réfutent encore l'argumentation adverse suivant laquelle SOCIETE1.) n'aurait eu aucune obligation de maintenir un poids fixe en actions, alors qu'ils n'auraient pas signé une annexe spécifique aux contrats de gestion discrétionnaire qui contiendrait une telle obligation de conserver un certain pourcentage fixe d'actions.

En effet, SOCIETE1.) n'aurait pas proposé, au moment de la signature des contrats, de signer une quelconque annexe autre que celle figurant dans leurs contrats, énumérant les cinq stratégies d'investissement proposées.

L'affirmation adverse, suivant laquelle elle proposerait toujours à ses clients deux types de mandat discrétionnaire, à savoir (i) une gestion permettant de conserver un montant fixe d'actions, dans quel cas une annexe spécifique devrait être signée, ou (ii) une gestion avec un poids en actions variable entre 0 et 60 %, sans nécessité d'une annexe spécifique, alors que la première possibilité serait réservée aux clients institutionnels ou avertis, serait contredite par les éléments de la cause. En effet, PERSONNE6.) aurait signé un nouveau contrat de mandat discrétionnaire le 5 décembre 2019 avec une annexe spécifique, mais il ne serait pas à qualifier de client institutionnel ou averti.

Il serait indéniable que SOCIETE1.) aurait modifié ses modèles de contrat au cours du temps. Le modèle versé par SOCIETE1.) daterait de 2014, dès lors après l'entrée en relation des Consorts PERSONNE7.) avec SOCIETE1.). Ils n'auraient dès lors pas pu bénéficier de cette politique d'investissement qui n'existait pas au moment de la signature des contrats par les Consorts PERSONNE7.) et qui n'aurait dès lors pas pu leur être proposé.

Le degré de risque lié à un type d'investissement dépendrait du pourcentage d'actions que le portefeuille peut contenir. En choisissant la politique « Croissance », les Consorts PERSONNE7.) aurait pu légitimement s'attendre à ce que leurs portefeuilles contiennent entre 30 et 60 % d'actions, soit une moyenne de 45 % d'actions, correspondant à un risque modéré. Ce serait d'ailleurs ce pourcentage que la majorité des portefeuilles auraient finalement atteint au 31 décembre 2021.

Si les Consorts PERSONNE7.) avaient souhaité que leurs portefeuilles comportent moins de 30 % d'actions, ils auraient choisi le profil « équilibre/faible risque » ou « défensif/protection du capital ».

Ils ne mettraient pas en question leur profil selon l'appréciation de SOCIETE1.), mais le fait que la stratégie choisie n'aurait pas été respectée, alors qu'il n'aurait pas été fait en sorte par SOCIETE1.) que le pourcentage d'actions des portefeuilles se situe à tout moment proche de 30 à 40 %.

Ainsi, le portefeuille de PERSONNE1.) aurait comporté en moyenne 18,60 % d'actions entre février 2015 et septembre 2020, dont 0 % d'actions pendant toute l'année 2015.

Le portefeuille de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en rapport avec leur compte belge aurait comporté 11,16 % d'actions en moyenne entre mai 2012 et septembre 2020, dont 0 % d'actions entre janvier 2014 et septembre 2020.

Le portefeuille de PERSONNE4.) aurait comporté 9,47 % d'actions en moyenne entre mai 2012 et septembre 2020, dont 0 % d'actions entre janvier 2013 et septembre 2020. Celle-ci aurait par ailleurs fait un apport important de 130.775,- EUR le 17 octobre 2019, alors qu'entre 2019 et décembre 2020, son portefeuille n'aurait pas été investi en actions.

Le portefeuille de PERSONNE6.) n'aurait pas comporté d'actions depuis son ouverture en 2019.

Le portefeuille de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en rapport avec leur compte luxembourgeois aurait comporté 18,84 % d'actions en moyenne entre novembre 2015 et juin 2020, dont 0 % d'actions pendant toute l'année 2015.

Les chiffres produits sous forme de tableaux par SOCIETE1.) devraient être relativisés, alors que la rectification du poids en actions n'aurait été faite qu'après le décès de PERSONNE8.), sur demande de PERSONNE1.), pour correspondre à la politique d'investissement choisie initialement. Il serait faux de prétendre que cette rectification serait intervenue de l'initiative de SOCIETE1.).

SOCIETE1.) aurait laissé pendant des mois voire des années certains portefeuilles avec un pourcentage élevé de liquidités, alors que les mandats discrétionnaires donnés à SOCIETE1.) auraient expressément exclu pour un portefeuille d'avoir des liquidités, l'entièreté des portefeuilles devant être investis.

Même en considérant que la gestion passive aurait permis de se référer au ratio SOCIETE6.) pour fixer le poids en actions de chaque portefeuille, il s'avérerait que ce ratio n'aurait pas été suivi dans les faits.

Quant à l'évolution différente des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.), ceux-ci font valoir que SOCIETE1.) n'apporterait aucune explication valable.

En outre, SOCIETE1.), en faisant évoluer la part des investissements en actions en fonction de l'évolution des marchés et des opportunités d'investissements, n'aurait pas procédé à une gestion passive. Le fait de ne pas investir immédiatement en actions les montants investis si SOCIETE1.) trouvait que les conditions de marchés n'étaient pas favorables serait également contraire à une gestion passive. Celle-ci aurait impliqué que le gestionnaire s'assure que le portefeuille suive l'évolution du marché de référence, sans analyse particulière ni anticipation du marché.

Le ratio SOCIETE6.), dont l'utilisation aurait été confirmée par SOCIETE1.), servirait à évaluer le bon moment pour acheter et vendre sur le marché, ce qui serait contraire à une gestion passive.

Il est contesté que les Consorts PERSONNE7.) aient eu connaissance de l'application de ce ratio ou même qu'ils y aient consenti.

Les Consorts PERSONNE7.) font encore valoir qu'au sein de SOCIETE1.), il y aurait eu une distinction entre les clients SOCIETE1.) et les clients SOCIETE7.), dont les portefeuilles n'auraient pas été gérés de la même manière, alors que PERSONNE8.) aurait pratiqué une gestion active, lorsque les autres clients auraient bénéficié d'une gestion passive. Cela aurait été confirmé par PERSONNE9.) dans un courrier électronique du 4 janvier 2021.

En droit, les Consorts PERSONNE7.) affirment que SOCIETE1.) n'aurait pas respecté ses obligations contractuelles telles qu'elles découleraient de la demande d'entrée en relation d'affaires, du mandat de gestion discrétionnaire, avec son annexe, et des

conditions générales de SOCIETE1.), documents contractuels à la base de chacun des contrats de mandat discrétionnaire, commettant ainsi une faute lourde par sa négligence et son manque de professionnalisme.

En raison de l'obligation de moyens inhérente au mandat de gestion discrétionnaire, la faute du gestionnaire serait appréciée au regard du standard de comportement d'un professionnel de la même catégorie. Le gestionnaire serait soumis principalement à deux obligations, à savoir une obligation de loyauté et une obligation de diligence.

L'obligation de loyauté impliquerait que le gestionnaire use de son pouvoir d'initiative en vue d'accomplir sa mission au mieux des intérêts du client, tandis que l'obligation de diligence lui imposerait d'agir avec compétence et de faire un choix judicieux dans ses opérations d'investissement conformément au contenu du mandat dont il est investi.

Le gestionnaire n'aurait ainsi jamais un pouvoir arbitraire et absolu.

Constituerait une faute lourde le fait pour le gestionnaire de faire totalement abstraction de la clé de répartition des investissements convenue et d'investir les avoirs confiés sans mandat exprès de façon spéculative et sans opérer de diversification des risques.

En agissant comme elle l'a fait à travers PERSONNE8.), SOCIETE1.) aurait gravement manqué à ces obligations en ne veillant pas à ce que leurs portefeuilles soient gérés conformément aux mandats de gestion discrétionnaire dont elle aurait été investie.

Le préjudice subi par les Consorts PERSONNE7.), d'un montant de 1.991.581,- EUR est calculé sur base de la différence entre les rendements résultant de la gestion opérée par PERSONNE8.) sur leurs portefeuilles et les rendements réalisés par la gestion classique que SOCIETE1.) aurait appliquée sur les portefeuilles de la majorité de ses clients, réparti comme suit :

- PERSONNE1.)	823.340,- EUR
- PERSONNE2.)	437.629,- EUR
- les époux PERSONNE7.), conjointement (Lux)	274.759,- EUR
- les époux PERSONNE7.), conjointement (Belg)	154.992,- EUR
- PERSONNE3.)	99.229,- EUR
- PERSONNE5.)	97.015,- EUR
- PERSONNE4.)	61.352,- EUR
- PERSONNE6.) (1 ^{er} compte)	37.265,- EUR
- PERSONNE6.) (2 ^e compte)	6.000,- EUR.

Le préjudice subi consisterait encore dans les frais de gestion versés depuis l'entrée en relations d'affaires avec SOCIETE1.), fixés contractuellement dans l'annexe au mandat de Gestion d'un montant global de 141.388,28 EUR, répartis comme suit :

- PERSONNE1.)	26.331,08 EUR
- PERSONNE2.)	40.426,37 EUR
- les époux PERSONNE7.), conjointement (Lux)	29.082,23 EUR

- les époux PERSONNE7.), conjointement (Belg) 10.695,59 EUR
- PERSONNE3.) 9.233,79 EUR
- PERSONNE5.) 8.971,82 EUR
- PERSONNE4.) 2.210,89 EUR
- PERSONNE6.) (1^{er} compte) 13.661,03 EUR
- PERSONNE6.) (2^e compte) 775,48 EUR.

L'argument de SOCIETE1.) suivant lequel les Consorts PERSONNE7.) n'auraient jamais perdu d'argent par rapport à leur investissement initial ne serait pas pertinent, alors que leur préjudice consisterait en un manque à gagner, conséquence directe des fautes de SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, les Consorts PERSONNE7.) demandent à voir engager la responsabilité délictuelle de SOCIETE1.), dont les trois conditions, à savoir une faute, un dommage et un lien de causalité directe seraient remplies.

Ils concluent finalement au rejet des demandes de SOCIETE1.) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) conclut, dans ses conclusions récapitulatives IV notifiées le 27 juillet 2023, prétendument *in limine litis*, à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'assignation, au motif que plusieurs demandeurs ne pourraient introduire, dans un même exploit, des demandes distinctes, basées dans des causes qui seraient étrangères les unes de autres. Elle fait ainsi valoir que les demandes des différents membres de la famille PERSONNE7.) auraient signé chacun un contrat distinct de mandat discrétionnaire avec SOCIETE1.).

Quant au fond, elle demande le rejet des demandes adverses, en l'absence de preuve d'une faute de gestion dans son chef, ni d'un quelconque préjudice, ni d'un lien de causalité, que ce soit dans le cadre de la demande basée sur la responsabilité contractuelle ou sur celle basée sur la responsabilité délictuelle.

Elle demande, à titre reconventionnel, au dernier état de la procédure, à se voir allouer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 25.000,- EUR, ainsi qu'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de 5.000,- EUR.

Elle demande enfin à voir condamner les Consorts PERSONNE7.) 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, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

SOCIETE1.) fait valoir que dans le contexte de la conclusion des contrats de mandat de gestion discrétionnaire, PERSONNE9.) et PERSONNE8.) auraient rencontré PERSONNE1.), agissant au nom de toute sa famille, à son domicile privé pour établir le

profil de risque des Consorts PERSONNE7.) et expliquer précisément la méthodologie de gestion utilisée par SOCIETE1.), ce conformément à la législation applicable en la matière.

Au vu de l'absence de connaissance des marchés financiers et des stratégies d'investissement des Consorts PERSONNE7.), SOCIETE1.) aurait fixé, conjointement avec eux, une stratégie d'investissement à risque modéré adapté à leur profil de client non averti. Cette stratégie aurait consisté à fixer un poids maximum d'investissement en actions, pouvant varier entre 0 et 60 %.

Ainsi, conformément à cette stratégie de placement, SOCIETE1.) aurait pu de façon discrétionnaire, en fonction de l'évolution des marchés et des opportunités d'investissement, faire évoluer la part des investissements en actions dans les portefeuilles concernés entre 0 et 60 %, sans obligation pour SOCIETE1.) de conserver un poids fixe d'actions dans les portefeuilles.

Une obligation de conserver une moyenne de 45 % d'actions, tel qu'affirmé par les Consorts PERSONNE7.), n'aurait pas été prévue contractuellement.

SOCIETE1.) offrirait habituellement à ses clients deux types de services :

- soit le client demanderait à conserver un montant fixe d'actions, et dans ce cas une annexe serait signée fixant un poids fixe d'actions qui va évoluer en fonction de l'évolution du marché ou qui n'évoluera pas dans le temps mais impose un rééquilibrage régulier à SOCIETE1.), sachant que ce type de mandat discrétionnaire serait réservé aux clients institutionnels ou avertis ;
- soit, comme pour les Consorts PERSONNE7.), le client ne signerait pas d'annexe fixant une obligation de conserver un poids fixe en actions, seul un poids maximum en actions étant fixé, qui pourrait varier entre 0 et 60 %.

Les Consorts PERSONNE7.) affirmeraient à tort que l'annexe relative au poids fixe d'actions n'aurait pas existé au moment de la signature des contrats de mandat de gestion discrétionnaire. SOCIETE1.) produit un contrat anonymisé signé le 1^{er} août 2011 qui contiendrait une telle annexe.

Ce type de contrat aurait en tout état de cause été inadapté aux Consorts PERSONNE7.), qui ne seraient pas des investisseurs institutionnels ou avertis. Leur proposer une telle stratégie aurait constitué dans le chef de SOCIETE1.) un manque à son devoir de vigilance et de prudence.

Il n'aurait pas appartenu aux Consorts PERSONNE7.) de remettre en question l'appréciation de SOCIETE1.) de leur profil d'investisseur, cette appréciation étant discrétionnaire et soumise à des contraintes légales et réglementaires strictes.

Les Consorts PERSONNE7.) auraient d'ailleurs librement consenti à la stratégie proposée.

Il serait encore faux de prétendre que SOCIETE1.) n'aurait pas proposé aux Consorts PERSONNE7.), au moment de la conclusion des contrats, une annexe autre que celle figurant dans les contrats signés.

En 2012, SOCIETE1.) n'aurait eu que sept clients ayant opté pour des mandats de gestion discrétionnaire avec un poids fixe en actions, principalement des clients institutionnels ou avertis et dont le montant investi aurait été très élevé.

SOCIETE1.) n'aurait été soumise qu'à une obligation de moyens dans l'exécution des mandats de gestion discrétionnaire, qui auraient été fructueux pour les Consorts PERSONNE7.), leurs différents portefeuilles ayant par ailleurs évolué sensiblement de la même manière.

A aucun moment de la relation contractuelle, les Consorts PERSONNE7.) n'auraient en outre remis en cause la gestion de leurs portefeuilles, respectivement exprimé leur volonté de modifier les termes de leurs contrats. Le courrier électronique du 15 janvier 2018 de PERSONNE1.) versé en cause ne mettrait pas en cause la gestion telle qu'opérée par SOCIETE1.). Si les Consorts PERSONNE7.) avaient été réellement mécontents de la gestion de leurs portefeuilles par SOCIETE1.), ils n'auraient pas attendu 8 ans pour exprimer un éventuel mécontentement.

Concernant la gestion effective des portefeuilles par PERSONNE8.), économiste reconnu dans le domaine de la gestion de portefeuille et connu pour son professionnalisme, jusqu'à son décès, SOCIETE1.) fait remarquer que celui-ci n'aurait adopté aucune décision sans l'accord de sa hiérarchie. Il n'aurait eu aucun pouvoir décisionnel. Chaque transaction ou passation d'ordre réalisée au nom ou pour le compte des Consorts PERSONNE7.) aurait fait systématiquement l'objet d'un accord préalable et conjoint de deux administrateurs et/ou directeurs de SOCIETE1.) et PERSONNE8.) n'aurait jamais signé un ordre de bourse. Les banques auraient par ailleurs refusé d'exécuter de tels ordres passés par PERSONNE8.) seul. Les banques enverraient en outre tous les ordres de bourse au *back office* de SOCIETE1.), qui aurait vérifié chaque ordre passé et dès lors découvert des ordres non autorisés.

La direction de SOCIETE1.) aurait encore passé en revue trimestriellement l'intégralité des portefeuilles dont elle avait la gestion, afin de s'assurer que la gestion opérée par ses employés correspondait aux termes des contrats et à la stratégie choisie par les clients.

Aucune critique n'aurait été adressée par les Consorts PERSONNE7.) quant à sa gestion.

Il serait faux de prétendre que SOCIETE1.) n'aurait pas été parfaitement informée de la stratégie de gestion opérée par PERSONNE8.). Le questionnement d'PERSONNE9.), dans un courrier électronique du 7 janvier 2021, aurait porté sur le « *benchmark* », qui n'aurait rien d'obligatoire, et non sur la stratégie elle-même. Tous les ordres de bourse signés conjointement par deux administrateurs auraient fait systématiquement apparaître la stratégie de gestion utilisée.

De même, le courrier électronique d'PERSONNE9.) du 2 février 2021 ne pourrait pas être interprété dans le sens que SOCIETE1.) ignorait tout de la stratégie d'investissement employée par PERSONNE8.). Il s'en déduirait tout au plus que SOCIETE1.) aurait pleinement satisfait à ses obligations d'information à l'égard des Consorts PERSONNE7.), en leur communiquant, de façon régulière, leurs rapports de performance, et qu'PERSONNE9.) avait des questionnements sur la manière dont PERSONNE8.) avait expliqué aux Consorts PERSONNE7.) la stratégie de gestion et les *templates* ou rapports de gestion utilisés par lui, dans la mesure où certains clients auraient bénéficié de rapports de performance établis sur mesure.

Il y aurait encore lieu de considérer que la contrainte de ne pas dépasser les 20 % en liquidités ne s'appliquerait spécifiquement qu'à la gestion d'un SICAV SOCIETE8.) et non aux comptes tels que ceux des Consorts PERSONNE7.). Ceux-ci ne sauraient dès lors affirmer que leurs portefeuilles ne devraient pas comporter plus de 20 % de liquidités.

Le fait que PERSONNE8.) ait utilisé dans ses courriers les termes « mes clients » ne saurait être interprété dans le sens que celui-ci gérait les portefeuilles de manière indépendante, alors qu'il aurait été soumis à un lien de subordination en tant que salarié de SOCIETE1.).

SOCIETE1.) poursuit en affirmant que la gestion des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.) aurait toujours été une gestion passive telle que fixée dans les différents contrats.

Les Consorts PERSONNE7.) tenteraient de créer une confusion entre, d'un côté, les deux types de gestion, active ou passive, opérés par le gestionnaire de portefeuille, et, d'autre part, la méthodologie et les moyens utilisés et choisis discrétionnairement par le gestionnaire pour évaluer l'évolution du marché et l'opportunité d'investir, notamment le ratio de PERSONNE11.) ou SOCIETE6.).

Il n'aurait pas appartenu aux Consorts PERSONNE7.) de donner leur accord sur l'utilisation d'un tel ratio, ce choix appartenant uniquement au gestionnaire.

Contrairement aux affirmations des Consorts PERSONNE7.), l'utilisation d'un tel ratio serait indépendant du type de gestion opérée. Il serait encore faux de prétendre que les Consorts PERSONNE7.) n'auraient jamais été informés de l'utilisation d'un tel ratio, ces informations leur ayant été transmises oralement lors de la conclusion des contrats et par écrit suivant courrier électronique du 9 octobre 2017, sans que les Consorts PERSONNE7.) n'émettent la moindre contestation à cet égard.

L'utilisation d'un tel ratio ne constituerait en tout état de cause pas une faute dans le chef de SOCIETE1.).

Le courrier électronique du 12 mars 2021, adressé par PERSONNE9.) aux Consorts PERSONNE7.) et exprimant le souhait de SOCIETE1.) de réduire le poids en actions des portefeuilles pour des raisons de conditions du marché, ne démontrerait pas que SOCIETE1.) aurait continué à gérer les portefeuilles de façon active.

SOCIETE1.) aurait pleinement rempli ses obligations d'information à l'égard des Consorts PERSONNE7.), tant au stade précontractuel qu'au cours de l'exécution des contrats.

Elle réfute l'affirmation adverse suivant laquelle leurs portefeuilles auraient été traités d'une manière différente de la plupart des portefeuilles des autres clients de SOCIETE1.) ayant opté pour la même stratégie d'investissement, aucune preuve en ce sens n'ayant été rapportée par les Consorts PERSONNE7.). Ceux-ci n'auraient jamais perdu d'argent tout au long des relations contractuelles entre parties.

Il s'avérerait également que le poids en actions des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.) aurait évalué en fonction du ratio de PERSONNE11.), en ce que plus le marché était cher, moins il y aurait eu d'actions dans les portefeuilles, dans le but de protéger le client contre le risque accru de chute du marché et de la faible attractivité des actions en termes de performances sur le long terme.

Les différences de performances s'expliqueraient par les décisions des Consorts PERSONNE7.) eux-mêmes.

Ainsi, la performance de gestion pour chacun des clients serait pratiquement identique pour tous les comptes gérés depuis 2012 et systématiquement investis en actions.

Au 31 décembre 2020, SOCIETE1.) aurait de manière discrétionnaire augmenté le poids en actions des portefeuilles, alors que certaines actions de bonne qualité seraient devenues peu chères, ce dont les Consorts PERSONNE7.) auraient été informés.

Les excellents résultats s'expliqueraient uniquement par la stratégie de gestion utilisée par SOCIETE1.) et non en raison des discussions intervenues entre PERSONNE1.) et PERSONNE9.) suite au décès de PERSONNE8.).

Pour certains comptes des Consorts PERSONNE7.), les actions n'auraient pas pu être investies pour des raisons provoquées par eux.

Le compte de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aurait ainsi été désinvesti des actions en décembre 2014 à la demande expresse et écrite des clients qui auraient signé un nouveau mandat de gestion, changeant le pourcentage maximum en actions de 60 % à 0 %. Les clients n'auraient oralement demandé de réinvestir ce compte en actions qu'à la fin de l'année 2020. Malgré demande en ce sens, PERSONNE1.) n'aurait pas confirmé cette demande par écrit.

De même, le portefeuille de PERSONNE4.) aurait fait l'objet d'un retrait en 2013, avant d'être à nouveau crédité à la fin de l'année 2020. Il aurait été impossible d'investir ce portefeuille en actions de manière efficace en raison de la faiblesse du montant figurant en compte. Tout en maintenant la gestion sur ce compte pour des raisons commerciales, SOCIETE1.) aurait limité la commission de gestion annuelle à un minimum, de sorte que PERSONNE4.) n'aurait pas perdu d'argent.

Le fait d'investir en actions, à quel pourcentage et à quel moment relèverait de la gestion discrétionnaire confiée à SOCIETE1.).

Les décisions prises de garder 0 % en actions dans leur portefeuille aurait évité aux Consorts PERSONNE7.) de perdre de l'argent.

Il conviendrait encore de préciser que le compte de PERSONNE6.) aurait été clôturé le 15 octobre 2018, avant l'ouverture d'un nouveau compte le 8 janvier 2020, avec une annexe liant le poids en actions au ratio de PERSONNE11.). SOCIETE1.) n'aurait jamais investi ce portefeuille en raison des conditions de marché défavorables et le client n'aurait subi aucun préjudice.

Le fait que PERSONNE6.) aurait signé, en 2020, une annexe fixant un poids fixe en actions ne saurait être généralisé pour les autres portefeuilles des Consorts PERSONNE7.), pour lesquels le document précité n'aurait pas été signé.

Il ne saurait en outre être reproché à SOCIETE1.) de ne pas avoir proposé à tous les Consorts PERSONNE7.) de signer une annexe spécifique en ce sens, alors qu'elle n'aurait aucune obligation contractuelle ou légale de le faire. PERSONNE6.) aurait expressément demandé de signer une telle annexe.

Il ne saurait pas non plus être reproché à SOCIETE1.) d'avoir utilisé des procédures de *reporting* différentes, lorsque les contrats à la base n'étaient pas les mêmes.

SOCIETE1.) précise encore que si le portefeuille de PERSONNE1.) n'aurait pas été investi avant février 2016, cela aurait été dans le but de le préserver de toute perte, dès lors que les conditions du marché auraient été défavorables. Il en serait de même pour le portefeuille de PERSONNE4.). Les Consorts PERSONNE7.) n'auraient subi aucun préjudice du fait de cette gestion prudente.

En droit, SOCIETE1.) conclut à l'absence de responsabilité contractuelle dans son chef. Les Consorts PERSONNE7.) n'auraient établi l'existence ni d'une faute de gestion, ni dans préjudice, ni d'un lien causal direct et certain.

Concernant la faute, les Consorts PERSONNE7.), tout en concluant à une faute dans le cadre de la gestion de leurs portefeuilles, ne l'auraient ni qualifiée, ni prouvée.

Dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire, il appartiendrait au gestionnaire seul d'apprécier l'opportunité de tel ou tel investissement. La responsabilité contractuelle du gestionnaire de portefeuille ne serait retenue que s'il est démontré que celui-ci a commis une faute de gestion, appréciée *in concreto* par le juge.

L'obligation du gestionnaire serait de moyens. Le simple fait que les performances d'un portefeuille sont médiocres, voire négatives, n'ouvrirait pas automatiquement droit à indemnisation.

Le simple grief exprimé par les Consorts PERSONNE7.) que la gestion opérée par SOCIETE1.) ne serait pas satisfaisante et ne correspondrait pas à leurs attentes, serait insuffisant pour caractériser une faute de gestion.

La charge de la preuve en incomberait aux Consorts PERSONNE7.).

Par ailleurs, la réparation d'un prétendu préjudice, pour autant qu'il existe, ne serait indemnisable que s'il s'agirait d'un dommage prévisible, preuve non rapportée en l'espèce.

La preuve d'un lien de causalité entre faute et préjudice ne serait pas non plus rapportée.

Il y aurait également absence de responsabilité délictuelle dans le chef de SOCIETE1.), les preuves y relatives n'étant pas rapportées.

La demande adverse tendant à la nomination d'un expert serait à rejeter, la mission à confier à celui-ci étant incompréhensible, les Consorts PERSONNE7.) s'étant simplement réservé le droit de demander la nomination d'un expert.

Une comparaison des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.) avec des portefeuilles d'autres clients ne serait d'aucune pertinence, dans la mesure où les stratégies choisies pour chaque client seraient personnalisées et non standardisées.

Il serait encore important que rappeler que SOCIETE1.) serait soumise au secret professionnel et au secret des affaires, respectivement à la confidentialité des informations patrimoniales communiquées par ses clients. Elle ne serait pas autorisée à divulguer le contenu à des tiers, qui plus est pour combler la carence des Consorts PERSONNE7.) dans l'administration de la preuve.

SOCIETE1.) demande enfin le rejet des demandes des Consorts PERSONNE7.) en allocation d'une indemnité de procédure et aux frais et dépens de l'instance.

A titre reconventionnel, SOCIETE1.) demande à se voir allouer le montant de 15.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, ainsi que le montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation du tribunal

1. Le moyen de nullité

Aux termes de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile « *Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.*

Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ».

Il est généralement admis que seules les nullités de forme sont soumises aux dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, tandis que les nullités de fond peuvent être soulevées à tout stade de la procédure et existent en dehors de tout préjudice dans le chef de la partie assignée.

En l'espèce, il résulte des écritures des parties que l'exception de nullité n'a été soulevée par SOCIETE1.) que dans son dernier corps de conclusions, alors qu'elle a largement

conclu sur le fond dans ses conclusions précédentes, de sorte qu'il ne peut être considéré que le moyen de nullité a été soulevé *in limine litis*. Il convient dès lors d'analyser en premier lieu si la nullité soulevée par SOCIETE1.) est à qualifier de forme et de fond, afin de déterminer si elle est actuellement forclosée à l'invoquer.

Il est de principe que d'une manière générale lorsque plusieurs demandeurs ont des intérêts communs, chacun agit pour son propre compte et séparément, exception faite en cas d'actions indivisibles. S'il y a lieu d'accueillir la notion d'indivisibilité, qui n'est qu'une forme de la connexité au plus haut degré, qu'avec circonspection, il convient néanmoins de retenir le caractère indivisible de l'action lorsque le litige n'est susceptible que d'une solution unique qui retentira sur toutes les parties en cause. L'assignation peut être délivrée à la requête de plusieurs demandeurs s'ils ont un titre commun ou au moins un intérêt commun qui justifierait une jonction d'instance.

La notion de titre commun figurant à l'article 10 du Nouveau Code de procédure civile, doit s'entendre non pas dans le sens étroit d'acte ou d'écrit constatant l'existence du droit d'où procède l'action, auquel cas cet article ne s'appliquerait qu'en matière contractuelle, mais dans le sens plus large de cause juridique génératrice des droits dont se prévalent les litisconsorts ou des obligations dont ils sont tenus (Solus & Perrot, Droit judiciaire privé, t.2, La compétence, n° 450 ; TAL, 10 mars 1993 n° 450, p. 499). La notion de titre commun doit s'entendre dans le sens de cause juridique génératrice des droits dont se prévalent les parties demanderesse.

Il n'y a dès lors pas de titre commun au sens de l'article 10 du Nouveau Code de procédure civile si les demandes formées par plusieurs demandeurs contre un ou plusieurs défendeurs, tout en procédant d'un même fait, supposent à l'égard de certains litisconsorts un titre distinct et relatif à des rapports juridiques différents de ceux qui sont à l'origine des autres demandes ; c'est ainsi qu'il n'y a pas titre commun au sens de l'article 10 lorsque les demandes multiples ont une individualité spécifique, chacun des litisconsorts faisant valoir des droits et prétentions propres et distincts (Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, tome II, La compétence, n° 450 ; TAL, 10 mars 1993, n° 45586 du rôle).

Sauf le cas d'unité de créance, d'indivisibilité ou de connexité, une même assignation ne peut, en effet, contenir les demandes émanant de plusieurs personnes.

L'ajournement fait par plusieurs demandeurs pour des actions distinctes et basées sur des causes qui sont étrangères l'une à l'autre est même nul (CA, 14 janvier 2009, n° 31284).

La connexité se définit comme le lien qui unit plusieurs affaires et qui fait que la solution de l'une doit influencer sur la solution de l'autre de telle sorte que si elles étaient jugées séparément, il pourrait en résulter une contrariété de décisions.

Tel n'est pas le cas en l'espèce en ce que l'issue de la demande de chacun des demandeurs est sans incidence sur celle des autres demandeurs, chacune des demandes ayant une individualité propre.

Les principes étant ainsi établis, il convient toutefois de déterminer si le moyen de nullité y relatif est soumis à l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, exigeant qu'il soit invoqué *in limine litis* et que le non-respect de la formalité a causé un grief au demandeur.

La loi belge autorise, en vertu de l'article 701 du Code judiciaire, que « *diverses demandes entre deux ou plusieurs parties peuvent, si elles sont connexes, être introduites par le même acte* ». Elle permet dès lors la « jonction directe » d'affaires connexes dans un souci de rationalisation du procès, mettant dès l'ingrès dans la même procédure des affaires qui auraient pu, si elles étaient introduites séparément, être jointes par les pouvoirs du juge pour être instruites dans un seul et même jugement.

La doctrine et la jurisprudence belge était divisée quant à la sanction applicable en cas de jonction directe de demandes non connexes dans un seul acte, les uns retenant que la règle tenait à l'organisation judiciaire et que dès lors le défaut de connexité entraînait l'irrecevabilité des demandes cumulées à l'exception de la première d'entre elles, cette irrecevabilité devant même être soulevée d'office par le juge, tandis que les autres défendaient la thèse que la règle ne touchait pas à l'ordre public et devrait dès lors être soulevé *in limine litis* par le seul défendeur.

La question a été tranchée par un arrêt de la Cour de cassation belge du 24 novembre 2008, qui a retenu que la règle de procédure de l'article 701 du Code judiciaire n'intéresse pas l'ordre public et que dès lors ne peut pas être soulevé d'office par le juge.

Alors même que le Luxembourg ne s'est pas doté d'un texte de loi permettant la jonction directe d'affaires connexes, l'analyse de la Cour de cassation belge peut être appliquée au cas d'espèce soumis au tribunal, dans la mesure où la question quant à la nature de l'éventuelle nullité affectant une assignation contenant les demandes d'une pluralité de demandeurs non connexes y est abordé d'une manière à dépasser l'application de l'article 701 du Code judiciaire belge.

Le tribunal retient de cette analyse que l'interdiction de principe de joindre dans une même demande plusieurs demandes non connexes n'affecte pas l'organisation judiciaire, et est dès lors soumise aux dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile.

En conséquence, à défaut pour SOCIETE1.) de soulever le moyen de nullité litigieux avant toute défense au fond, il y a lieu de retenir que cette nullité est en tout état de cause couverte, de sorte que le moyen est à rejeter.

2. La responsabilité contractuelle

Dans le cadre d'une gestion discrétionnaire, le client donne mandat au gestionnaire de fortune qui l'accepte, de gérer dans le cadre d'un contrat conclu avec son client, des instruments financiers, au nom et pour compte de celui-ci sur une base discrétionnaire et individualisée. Le gestionnaire se substitue partant au client et garde la liberté de choix des valeurs dans la limite des objectifs visés par le contrat.

La gestion sous mandat, bien que dénommée « discrétionnaire », ne confère pas au gestionnaire un pouvoir arbitraire et absolu le mettant à l'abri de tout reproche et excluant toute responsabilité de sa part. Le client doit rapporter la preuve d'un comportement fautif ou négligent du professionnel, sa faute étant appréciée au regard du standard de comportement d'un professionnel de la même catégorie. La faute du gestionnaire de fortune ne résulte pas de la seule constatation de pertes boursières. Elle est appréciée en fonction des objectifs de gestion, ainsi que d'éventuelles restrictions ou interdictions d'investissement stipulées. Le gestionnaire doit respecter l'objectif assigné à la gestion dont découle le mode de gestion (dynamique, équilibré ou prudent), ainsi que les éventuelles limites, en montants ou en catégories d'instruments financiers et/ou interdictions d'investissements qui auraient été stipulées (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e éd., nos. 590 et suivants).

En matière de gestion discrétionnaire, les obligations de loyauté et de diligence impliquent que le gérant use de son pouvoir d'initiative en vue d'accomplir sa mission de la manière la plus conforme aux intérêts du mandat. Il doit agir avec compétence et faire un choix judicieux dans ses opérations d'investissement, selon le contenu du mandat dont il est investi. Il doit donc respecter les objectifs assignés à la gestion dont il assume la charge, c'est-à-dire soit se lancer dans des opérations spéculatives, si l'objectif donné est la recherche d'un profit maximal, soit préserver le capital, ce qui nécessite une répartition équilibrée des placements.

Il est admis que le gestionnaire de portefeuille est tenu d'une obligation de diligence qui est de moyens, le but visé dans le contrat de gestion de portefeuille étant essentiellement aléatoire en raison des nombreux éléments et circonstances échappant au contrôle du gestionnaire, telles les variations de la conjoncture économique. En raison du caractère aléatoire des résultats, le gérant promet seulement d'agir au mieux en vue d'obtenir les bons résultats espérés, sans les garantir. La responsabilité du gestionnaire s'apprécie par rapport au comportement d'un professionnel avisé. Elle n'est engagée que si une faute est expressément établie à sa charge, c'est-à-dire s'il est prouvé qu'il n'a pas agi comme l'aurait fait un bon professionnel de même catégorie intervenant dans les mêmes circonstances de temps et lieu et agissant selon les usages bancaires et boursiers de la place.

Le fait de ne pas respecter la répartition imposée par le client, respectivement de modifier unilatéralement les limites des seuils stipulés et d'outrepasser ses pouvoirs, constitue

dans le chef du gestionnaire une faute engageant sa responsabilité contractuelle (G. Ravarani, op. cit., n° 597 et les jurisprudences y citées)

Il appartient dès lors aux Consorts PERSONNE7.) de rapporter la preuve que SOCIETE1.) ne s'est pas comportée comme un professionnel avisé et qu'elle a commis des fautes dans sa gestion des portefeuilles, étant entendu que sa gestion doit être appréciée d'après son résultat global.

Les Consorts PERSONNE7.) reprochent à SOCIETE1.) de ne pas avoir surveillé la gestion telle qu'opérée par PERSONNE8.) sur leurs portefeuilles.

De deux choses l'une : soit la gestion de PERSONNE8.) est qualifiée de défailtante et dans ce cas SOCIETE1.) engage sa responsabilité pour les agissements de son salarié ; soit il est retenu que PERSONNE8.) n'a commis aucune faute dans le cadre de l'exécution du mandat de gestion discrétionnaire, impliquant que la responsabilité de SOCIETE1.) n'est pas engagée, alors qu'aucune faute ou négligence ne saurait être retenue dans son chef. En effet, en l'absence de faute du gestionnaire en charge des portefeuilles des Consorts PERSONNE7.), un éventuel défaut de surveillance adéquate de SOCIETE1.) sur son salarié serait sans relation causale avec un éventuel préjudice dans le chef des Consorts PERSONNE7.).

Il n'est à aucun moment soutenu par les parties que la responsabilité de SOCIETE1.) serait à écarter au motif que PERSONNE8.) aurait agi en dehors de ses attributions de salarié de SOCIETE1.), mais pour son propre compte.

Il s'ensuit que la discussion menée sur la surveillance de SOCIETE1.) sur l'activité de PERSONNE8.) n'est pas pertinente pour la solution du litige, de sorte que le tribunal en fait abstraction dans son analyse.

La discussion sur les lieux où les parties se sont rencontrées, à savoir au domicile privé de PERSONNE1.) ou dans les locaux de SOCIETE1.) est également sans pertinence pour la solution du litige.

Il convient dès lors d'analyser si la gestion opérée par SOCIETE1.), par l'intermédiaire de son salarié PERSONNE8.) jusqu'en 2020 et de son administrateur délégué depuis le décès de PERSONNE8.), est à qualifier de défailtante en raison des fautes et négligences commises par les personnes en charge de cette gestion.

Les Consorts PERSONNE7.) font de longs développements sur l'affirmation suivant laquelle SOCIETE1.) ne leur aurait jamais proposé d'opter pour une stratégie d'investissement à poids fixe en actions, pour finalement déclarer que « *les parties demanderesses n'entendent pas remettre en question l'appréciation de SOCIETE1.) quant au profil du client et à la stratégie d'investissement proposée, mais elles demandent simplement que la stratégie ainsi retenue, à savoir « Portefeuille de Croissance – risque modéré » soit effectivement appliquée* ».

Il faut en conclure qu'en définitive, le seul reproche adressé par les Consorts PERSONNE7.) à SOCIETE1.) tient au prétendu non-respect par SOCIETE1.), par l'intermédiaire des personnes physiques la représentant, de la stratégie d'investissement choisie conformément aux contrats les liant.

Il résulte de ces contrats que tous les membres de la famille PERSONNE7.) ont choisi une stratégie de placement intitulée « Portefeuille de Croissance – risque modéré », dont les objectifs sont décrits comme suit : « *une croissance du patrimoine à moyen et long terme, la disponibilité de revenus d'intérêts et de dividendes et la réalisation de bénéfices en capital. Le portefeuille est investi sur les marchés obligataires, monétaires et des actions. La partie actions représentera au maximum 60% du portefeuille. Les variations de cours sont déterminées par l'évolution des marchés susmentionnés* ».

Il est encore précisé dans les contrats que « *le Gérant de SOCIETE2.) pratiquera une gestion passive basée sur des fonds tels que ceux offerts par les société SOCIETE3.) (SOCIETE4.)* ».

Les Consorts PERSONNE7.) affirment que la stratégie choisie aurait imposé à SOCIETE1.) d'investir de manière à ce que le poids en actions des portefeuilles soit à tout moment proche de 30 à 40 % au moins, ce qui n'aurait toutefois pas été le cas.

Or, contrairement aux allégations des Consorts PERSONNE7.), il n'avait pas été prévu dans les contrats de gestion discrétionnaire, sauf le deuxième contrat signé par PERSONNE6.) en décembre 2019, ni dans des documents ultérieurs que le poids en actions des différents portefeuilles devait s'élever à environ 45 %, alors que tous les contrats prévoient que le poids maximum en actions serait de 60 %, aucun minimum n'ayant été fixé, de sorte qu'en principe l'absence même de toute action dans les portefeuilles ne constituerait pas une violation des obligations contractuelles de SOCIETE1.).

Alors qu'il est vrai que dans le cadre de la stratégie de placement « Portefeuille Equilibré – faible risque », également proposé par SOCIETE1.) à ses clients, le pourcentage maximal autorisé d'actions est fixé à 30 %, ce constat seul est insuffisant pour imposer de manière certaine une obligation de détention d'au moins 30 % d'actions dans les portefeuilles « de croissance », alors que l'évolution des marchés pouvait amener le gestionnaire à agir différemment dans l'intérêt de ses clients.

Le seul constat du pourcentage d'actions dans les différents portefeuilles tout au long de leur existence n'est dès lors pas à considérer comme révélateur d'une inexécution fautive du mandat de gestion discrétionnaire tel qu'exécuté par SOCIETE1.).

Les Consorts PERSONNE7.) affirment encore que contrairement à ce qui avait été prévu contractuellement, SOCIETE1.) n'aurait pas pratiqué une gestion passive, mais une gestion active.

A l'appui de leurs affirmations, ils soulignent que PERSONNE8.) aurait géré leurs portefeuilles en se basant sur le ratio SOCIETE6.) (*Cyclically adjusted price-to-earnings*

ratio) ou PERSONNE11.), qui, en tant que modèle de « *market-timing* », serait à considérer comme un outil de gestion active, ayant pour but de « battre le marché » et non de reproduire le marché de référence, caractéristique d'une gestion passive.

Or, il convient de constater à cet égard que le simple fait de prévoir une part variable d'actions dans le portefeuille, en fixant un taux maximum, implique que le gestionnaire peut modifier de manière discrétionnaire le poids des différents produits dans le portefeuille. Le fait d'avoir recours à une technique d'évaluation des marchés en vue de prendre des décisions d'investissement ou de désinvestissement ne doit dès lors pas être considéré comme contraire à une gestion passive.

Il résulte par ailleurs du point 1.3 des mandats de gestion discrétionnaire que « *dans le cadre de cette stratégie d'investissement, le Gérant de SOCIETE2.) peut notamment acheter et vendre, au comptant ou à terme, convertir, échanger ou arbitrer les différentes valeurs des avoirs en Compte contre d'autres ou contre des valeurs nouvelles en bourse ou hors bourse* ».

L'utilisation par SOCIETE1.) du ratio SOCIETE6.) pour déterminer la part d'actions dans les différents portefeuilles ne constitue pas d'office une gestion active des portefeuilles.

En effet, l'utilisation de ce ratio ne détermine pas quelles actions devraient être acquises sur base d'une prévision d'une évolution future de certaines actions déterminées, mais sert à apprécier s'il est opportun, au vu de l'évolution du marché, d'investir en actions, ou au contraire de désinvestir les actions afin d'investir dans d'autres produits, plus rentables ou plus sûrs.

Il résulte en effet des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que le ratio SOCIETE6.) est un ratio global, valorisant un marché boursier de référence dans sa globalité, et non pas le ratio appliqué à une action ou même un secteur d'activité déterminé. Ainsi, un ratio SOCIETE6.) global élevé suggère que le marché est surévalué, tandis qu'un ratio faible suggère une sous-évaluation du marché en cause, informations qui permettent au gestionnaire de déterminer s'il est opportun d'investir en actions à un moment donné.

Le tribunal conclut de ce qui précède que les Consorts PERSONNE7.) n'ont pas établi que la gestion opérée par SOCIETE1.) sur leurs portefeuilles entre 2012 et 2020 aurait été active et dès lors contraire à la stratégie de gestion choisie par eux.

Il convient encore de constater que même à supposer que la gestion des portefeuilles ait été active et non passive, il appartiendra néanmoins aux Consorts PERSONNE7.) de rapporter la preuve qu'un tel changement non autorisé de la stratégie d'investissement utilisée leur ait causé un préjudice dans leur chef.

Or, les Consorts PERSONNE7.) n'établissent pas que ce soit le choix de la stratégie utilisée, et notamment le recours au ratio SOCIETE6.), qui soit à l'origine de leur préjudice allégué, basé sur la différence de rendement de leurs portefeuilles par rapport aux

portefeuilles d'autres clients de SOCIETE1.), gérés sous une stratégie différente, basée sur une part fixe d'actions (soit 50% soit 100% du portefeuille).

Il y a encore lieu de retenir que les différences de performance des portefeuilles PERSONNE7.) en comparaison avec les portefeuilles d'autres clients de SOCIETE1.) ne sont pas nécessairement et uniquement dus à des stratégies d'investissement différentes, mais peuvent également découler du choix des produits ayant composé les différents portefeuilles. Or, ce choix appartenait discrétionnairement à SOCIETE1.) et ne saurait être considéré comme fautif que s'il était contraire à une gestion raisonnable des actifs sous gestion.

Il y a toutefois lieu d'admettre que même en l'absence d'obligation de maintenir le poids des actions dans chaque portefeuille à un niveau déterminé, et en l'absence de violation de l'obligation d'opérer une gestion passive, SOCIETE1.) avait l'obligation d'investir ces portefeuilles dans le meilleur intérêt du client.

Les Consorts PERSONNE7.) font ainsi valoir que certains portefeuilles auraient contenu à certaines périodes un pourcentage très élevé de liquidités, ce qui équivaldrait à laisser dormir ces portefeuilles, contraire à la stratégie de croissance choisie par eux.

Ils considèrent en outre que tous leurs portefeuilles auraient dû évoluer de la même manière, étant soumis à la même politique de gestion

Le tribunal relève d'emblée que contrairement aux affirmations des Consorts PERSONNE7.), aucune stipulation contractuelle n'interdisait la présence de liquidités dans les portefeuilles des Consorts PERSONNE7.).

En effet, la seule mention concernant des liquidités figure sous la rubrique « Observations/Restrictions » de l'annexe au mandats de gestion discrétionnaire. La mention « Les liquidités qu'ils devraient y avoir seront placées sur des comptes non rémunérés » y a été biffée.

La seule conclusion pouvant être tirée de la rature de cette mention est celle que si des liquidités devaient se trouver dans des portefeuilles, il y aurait lieu de les placer sur des comptes rémunérés, mais aucune interdiction de détenir des liquidités ne saurait en être déduite.

Toujours est-il que le fait que la stratégie d'investissement choisi ne fixait pas de seuil minimum d'investissement en actions ne signifie pas que les sommes déposées en compte pouvaient raisonnablement rester en compte sous forme de liquidités ou même d'obligations pendant des périodes prolongées, le tout en respectant l'intérêt du client, alors que le rendement à attendre de la détention de liquidités est proche de zéro, tandis que la détention d'obligations, moins risquée que celle d'actions, a aussi en règle générale un rendement plus faible.

Les tableaux versés par les Consorts PERSONNE7.) en pièce 24, dont la teneur n'est pas autrement contestée par SOCIETE1.), permettent de déterminer les pourcentages

d'actions, d'obligations et de liquidités composant les différents portefeuilles depuis l'ouverture des portefeuilles jusqu'au 30 septembre 2020.

Ainsi, le portefeuille n° NUMERO3.) de PERSONNE1.) n'a pas comporté d'actions au cours de l'année 2015. La gestion défailante de ce portefeuille n'est toutefois pas prouvée, alors que le taux maximal en actions n'a jamais été dépassé, variant entre 21 et 31 %, le pourcentage de liquidités ne présentant en outre aucune anomalie flagrante, alors qu'il porte sur une moyenne de 8,60 % du portefeuille sur toute la durée. Il n'est pas non plus établi que si ce portefeuille avait été investi en actions, à un pourcentage qui pouvait être variable, son rendement aurait été supérieur à celui réellement obtenu, de sorte qu'à défaut de preuve de lien causal entre le non-investissement en actions de ce portefeuille en 2015 et le prétendu préjudice, non prouvé, aucune anomalie en rapport avec ce portefeuille ne peut être retenue.

Le portefeuille n° NUMERO4.) de PERSONNE2.) ne présente aucune anomalie, le poids maximal en actions n'ayant pas été dépassé, la moyenne des actions détenues dans ce portefeuille s'élevant à 30,65 % et le poids en liquidités étant faible à 3,22 % en moyenne.

Le portefeuille n° NUMERO5.) de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'a pas été investi en actions depuis 2014, la majorité du portefeuille ayant été investi en obligations, le pourcentage de liquidités étant très faible (2,06 %).

SOCIETE1.) affirme que ce désinvestissement en actions aurait été fait à la demande expresse et écrite du client qui aurait signé un nouveau mandat de gestion, changeant ainsi son pourcentage maximum en actions à 0 %.

Cette affirmation n'est cependant étayée par aucune pièce.

Toujours est-il que le défaut d'investissement en actions pendant une période prolongée n'est pas en soi une gestion fautive, dans la mesure où aucun seuil bas n'a été contractuellement fixé.

Le portefeuille n° NUMERO6.) de PERSONNE3.) a été investi en obligations, actions et liquidités en proportions variables, mais toujours en conformité avec les modalités contractuellement fixées, le pourcentage d'actions s'élevant globalement à plus de 30 % des sommes investies, le pourcentage de liquidités étant faible jusqu'en octobre 2019.

Il s'avère qu'à partir d'octobre 2019, suite à un apport important de liquidités dans le portefeuille, la proportion de liquidités s'élevait à plus de 40 %, alors que le nouvel apport n'a pas été investi.

SOCIETE1.) ne fournit aucune explication à cet égard.

Or, le tribunal relève qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que si tout ou partie des avoirs liquides détenus en banque par PERSONNE3.) avaient été investis en actions depuis octobre 2019, le rendement de son portefeuille aurait été plus élevé. Au regard notamment de la crise du Covid, le marché mondial a été largement perturbé à partir de décembre 2019, de sorte qu'il n'est pas exclu que la décision de ne pas investir

les sommes déposées en octobre 2019 était dans l'intérêt de la cliente et dès lors dénuée de tout caractère fautif. La charge de la preuve du caractère fautif incombant au client et une telle preuve faisant défaut, aucune anomalie de gestion ne peut être retenue concernant ce portefeuille.

Concernant le portefeuille n° NUMERO7.) de PERSONNE4.), il s'avère que celui-ci se composait à hauteur de 100 % de liquidités en 2013/2014, et qu'après un apport supplémentaire intervenu en octobre 2019, celui-ci n'a pas été investi. Il résulte également du tableau versé que le portefeuille de PERSONNE4.) n'a jamais été investi en actions entre 2012 et 2020.

SOCIETE1.) affirme que le défaut d'investissement en 2013/2014 aurait été dû à la valeur peu importante de ce portefeuille, suite à un retrait important, qui n'aurait pas permis un investissement avantageux en actions.

Cette affirmation n'a pas été contestée par les Consorts PERSONNE7.).

SOCIETE1.) ne prend toutefois pas position quant à son attitude face à l'apport d'une somme de 130.000,- EUR en octobre 2019, non investi.

Il convient cependant de faire la même analyse que celle fait au sujet du portefeuille de PERSONNE3.), de sorte qu'aucune anomalie n'est retenue concernant le portefeuille de PERSONNE4.).

Le portefeuille n° NUMERO8.) d'PERSONNE5.) a suivi une évolution conforme aux prévisions contractuelles, avec un investissement en actions variant entre 27 et 44 % et un taux de liquidités bas, jusqu'à un apport supplémentaire versé en 2019 n'ayant pas été investi.

Conformément aux développements dans le cadre du portefeuille de PERSONNE3.), la preuve que le défaut d'investissement de ce portefeuille à partir d'octobre 2019 était fautif n'a pas été rapportée.

Le portefeuille n° NUMERO9.) de PERSONNE6.) a suivi une évolution conforme au mandat de gestion confié à SOCIETE1.) jusqu'à sa clôture en août 2018, la part d'actions variant entre 33 et 41 % et une part de liquidités bas (2,45 %).

PERSONNE6.) a conclu un nouveau contrat de gestion discrétionnaire le 5 décembre 2019, dans le portefeuille n° NUMERO10.), dont l'apport n'aurait cependant pas fait l'objet d'un quelconque investissement.

PERSONNE6.) ayant initialement signé le même mandat de gestion discrétionnaire que les autres membres de sa famille, clôturé en août 2018, a signé ce nouveau contrat, auquel est joint une annexe fixant la part d'actions à 40 %, celle des obligations à 60 % « dans les conditions de marchés normales », et en fonction de la valeur du SOCIETE6.).

La rédaction de l'annexe au contrat ne permet cependant pas d'affirmer que SOCIETE1.) devait respecter en toutes circonstances les pourcentages indiqués, alors qu'il y est indiqué :

« Part des actions dans le portefeuille :

En fonction de la valeur du SOCIETE6.) (...) tel que publié sur le site du professeur PERSONNE11.).

Profil « 40% actions/ 60 % obligations » dans des conditions de marchés normales ».

Ces mentions semblent contradictoires, la ratio SOCIETE6.) étant nécessairement variable.

Toujours est-il que le tableau concernant ce portefeuille renseigne que l'apport effectué par PERSONNE6.) en janvier 2020 n'a pas été investi, le portefeuille étant composé de 100 % de liquidités.

SOCIETE1.) explique que cette décision de ne pas investir tout de suite l'apport de PERSONNE6.) aurait été motivée par les conditions de marché peu favorables, alors qu'entre le 6 décembre 2019 et le 30 septembre 2020, le marché mondial des actions aurait chuté en raison de la crise du Covid. Elle aurait dès lors eu raison de ne pas investir, agissant ainsi dans le strict respect de son obligation de prudence et de diligence, PERSONNE6.) n'ayant par ailleurs subi aucun préjudice de ce fait.

Le raisonnement expliqué pour les portefeuilles analysés ci-avant s'applique également pour le portefeuille de PERSONNE6.), de sorte que la preuve d'une faute ne relation causale avec un prétendu préjudice fait défaut.

Le portefeuille de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) portant sur les actifs déposés par eux sur leur compte luxembourgeois n'a pas été investi en 2015, l'entièreté du portefeuille étant composé de liquidités.

Par la suite toutefois, le portefeuille a été investi en actions et obligations, la part des actions variant entre 23 et 31 %, dès lors dans le cadre des limites contractuelles, la part de liquidités étant bas depuis 2016.

La preuve que le défaut d'investissement de ce portefeuille au courant de l'année 2015 soit fautif et ait été en relation causale avec un prétendu préjudice n'est pas rapporté.

Il semble par ailleurs que les Consorts PERSONNE7.) souhaitent avoir la possibilité de retirer les fonds déposés en leurs comptes respectifs à leur guise. Il résulte ainsi d'un courrier électronique adressé par PERSONNE9.) à PERSONNE1.) le 2 février 2021, dont le contenu n'a pas été contesté, que le compte de PERSONNE2.) contenait des liquidités « car elle voulait retirer 100 mille euros », alors qu'PERSONNE5.) « devait retirer 120 mille euros mais n'a retiré que 75 mille euros ».

Il y a lieu d'en déduire que les Consorts PERSONNE7.) ont régulièrement fait évoluer les sommes disponibles pour investissement en procédant à des retraits respectivement en

faisant de nouveaux apports, de sorte que l'évolution de la composition des portefeuilles n'a jamais été entièrement imputable à SOCIETE1.).

Le tribunal précise encore que les Consorts PERSONNE7.) évaluent leur préjudice en comparant les résultats de leurs portefeuilles avec des portefeuilles qui auraient été investis selon une stratégie 50-50, soit des portefeuilles investis à hauteur de 50 % en actions et de 50 % en obligations.

Or, tel qu'indiqué ci-avant, ils ne remettent pas en question le choix fait initialement d'opter pour une stratégie ne prévoyant pas de poids fixe en actions.

Les Consorts PERSONNE7.) ne peuvent dès lors pas se positionner par rapport à des portefeuilles ayant opté pour d'autres stratégies d'investissement pour déterminer un prétendu manque à gagner.

Les Consorts PERSONNE7.) sont encore en défaut de rapporter la preuve que le taux d'actions présentes dans leurs portefeuilles tel que décidé par SOCIETE1.) dans le cadre de sa gestion discrétionnaire leur aurait été préjudiciable.

Il ne faut pas non plus perdre de vue que l'appréciation de la rentabilité d'un portefeuille se fait de manière globale et non sur base d'opérations isolées.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les Consorts PERSONNE7.) n'ont pas rapporté les preuves leur incombant des fautes, lien de causalité et préjudice en lien avec les mandats de gestion discrétionnaire.

Il y a en conséquence lieu de les débouter de leurs demandes.

3. La responsabilité délictuelle

Les parties ayant été liées par un contrat, la demande basée sur la responsabilité délictuelle est à déclarer irrecevable. Par l'effet du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la victime se voit en effet privée de la faculté de se prévaloir du régime favorable de la responsabilité délictuelle et surtout de la présomption de responsabilité découlant de la responsabilité du fait des choses (PERSONNE12.), La responsabilité civile, éd. 2014, n° 509).

4. Les demandes reconventionnelles et accessoires

SOCIETE1.) demande, à titre reconventionnel, à se voir allouer la somme de 25.000,- EUR pour procédure abusive et vexatoire.

Il est de principe que toute faute dans l'exercice d'une action en justice est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs. L'exercice d'une action en justice étant un droit, l'échec du demandeur n'est néanmoins pas suffisant pour établir un usage fautif de ce droit. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement du demandeur constitue une faute. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à

des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce cependant, il n'est pas établi que les Consorts PERSONNE7.) auraient agi avec une légèreté blâmable constitutive d'une faute dans l'exercice de leur action en justice, de sorte que la demande de SOCIETE1.) n'est pas fondée de ce chef.

Toutes les parties demandent encore à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, la demande des Consorts PERSONNE7.) est à déclarer non fondée.

Le tribunal retient encore que SOCIETE1.) n'établit pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'elle est également à débouter de sa demande de ce chef.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner les Consorts PERSONNE7.) à tous les frais et dépens de l'instance et d'en ordonner la distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ces motifs :

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

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

rejette le moyen de nullité,

dit la demande principale non fondée et en déboute,

dit la demande reconventionnelle non fondée et en déboute,

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et en déboute,

condamne PERSONNE1.), PERSONNE2.), née PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN, qui la demande affirmant en voir fait l'avance.