

Arrêt N°126/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du trois juillet deux mille dix-neuf

Numéro 45310 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

Entre :

A.), demeurant à F-97020 Saint-Barthélemy Cedex, Anses des Cayes,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 21 août 2017,

comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la SOC.1, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 35A, rue J.F. Kennedy, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B147031,

intimée aux termes du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par la société anonyme WILDGEN S.A., établie et ayant son siège social à L-2320 Luxembourg, 69, boulevard de la Pétrusse, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B212946, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux

fins de la présente procédure par Maître Michel BULACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Le 20 mai 2006, A.) a ouvert un compte bancaire de dépôt de titres auprès de la BQE1 (ci-après la banque BQE1) et le 23 janvier 2007, il a souscrit, auprès de la même banque, un prêt d'un montant de 5.000.000,00 euros, remboursable en une fois à l'échéance finale, soit le 1^{er} février 2017.

Le prêt consenti à A.) a été garanti, suivant acte notarié du 26 janvier 2007, par une inscription hypothécaire sur un immeuble lui appartenant sis en France, ainsi que par un contrat de gage du 9 février 2007 sur le compte de dépôt de titres de A.).

Le 8 février 2007, les parties ont signé un contrat de gestion discrétionnaire d'actifs.

A.) étant resté en défaut de rembourser les intérêts devenus exigibles à la première échéance convenue, soit le 25 avril 2007, la banque BQE1 l'a invité, par courrier recommandé du 9 août 2007, de régler le montant de 130.170,76 euros au titre d'arriérés d'intérêts débiteurs échus et par courrier recommandé du 13 septembre 2007, A.) a été mis en demeure de régler le montant redû au titre des intérêts débiteurs échus.

Après un paiement de 79.891,14 euros effectué par A.) le 2 novembre 2007, la banque BQE1, par courrier recommandé du 27 novembre 2007, a dénoncé le contrat de prêt avec effet immédiat et aux torts de A.).

Saisi, d'une part, de l'assignation dirigée par la banque BQE1 contre A.) aux fins de le voir condamner à lui payer le montant de 2.787.791,46 euros (dont 2.598.416,66 euros, en principal au titre du prêt, 11.944,44 euros au titre de perte réelle subie et 177.430,36 euros au titre de manque à gagner), outre les intérêts conventionnels sinon légaux, ainsi que de la demande additionnelle de la banque BQE1 tendant à voir condamner A.) à lui payer les montants de 120.373,78 au titre d'intérêts capitalisés et de 100.000,00 euros au titre de dommages et intérêts pour défense abusive et vexatoire, et, d'autre part, de la demande reconventionnelle formulée par A.) aux fins de voir condamner la banque BQE1 à lui payer les montants de

250.000,00 euros au titre de dommages et intérêts pour fautes de gestion commises par la banque et de 10.000,00 euros au titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, à la suite d'un *jugement du 13 juillet 2010* qui a dit régulière la reprise d'instance par la SOC.1 (ci-après la SOC.1) de l'instance introduite par la banque BQE1 à la suite de l'acte de scission du 10 juillet 2009, a dit que la loi luxembourgeoise s'appliquait au litige et que le tribunal était territorialement compétent pour en connaître, ainsi que d'un *jugement avant dire droit du 10 mai 2010*, a, par *jugement du 4 avril 2017*, dit la demande de la SOC.1 fondée à concurrence du montant de 2.763.782,38 euros en condamnant A.) à lui payer ledit montant avec les intérêts légaux à compter du 29 janvier 2008, date de l'assignation, dit qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année, débouté la SOC.1 pour le surplus et A.) de sa demande reconventionnelle et rejeté les demandes respectives des parties en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, ainsi que leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

Contre les jugements des 13 juillet 2010, non signifié, et 4 avril 2017, lui signifié le 26 avril 2017, appel a été régulièrement relevé par A.) suivant exploit d'huissier du 21 août 2017, l'appelant concluant, par réformation du jugement entrepris du 13 juillet 2010, à voir dire que la reprise d'instance par la SOC.1 est irrecevable, que la loi française est applicable au litige et que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement incompétentes pour en connaître.

L'appelant conclut, par réformation du jugement entrepris du 4 avril 2017, à voir dire nuls le contrat de prêt du 26 janvier 2007, ainsi que l'inscription hypothécaire pour cause illicite, absence de cause, sinon pour dol et, déclarant interjeter appel « incident », il demande à voir condamner la SOC.1 à lui payer le montant de 2.763.782,38 euros au titre de dommages et intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000,00 euros pour l'instance d'appel.

La SOC.1 conclut à voir confirmer les jugements entrepris, sauf à interjeter appel incident contre le jugement du 4 avril 2017 en ce qu'il l'a déboutée de sa demande reconventionnelle en obtention de dommages et intérêts pour défense abusive et vexatoire, ainsi que de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure. L'appel « incident » de l'appelant serait irrecevable pour constituer en réalité une demande nouvelle prohibée en instance d'appel, l'intimé soulignant que l'appelant reste en tout cas en défaut de justifier tant la cause, que l'objet de sa demande, sauf à dire qu'il s'agit de dommages et intérêts.

La SOC.1 sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000,00 euros pour l'instance d'appel

Quant à la reprise d'instance

L'appelant, en se prévalant d'un arrêt de la Cour d'appel du 22 avril 2015, numéro 39690 du rôle, fait valoir que la reprise d'instance de la SOC.1 est irrégulière, l'action de l'appelant, par l'effet de la scission, ayant été transférée aux sociétés SOC.1 et BQE1. La reprise d'instance aurait dès lors dû être faite à la requête de ces deux sociétés qui seraient solidairement responsables envers lui au titre de la mauvaise gestion des portefeuilles par la banque BQE1.

La SOC.1 conclut à voir dire sa reprise d'instance régulière et recevable en renvoyant à la motivation du jugement entrepris du 13 juillet 2010 et en relevant que le transfert des prêts de la banque BQE1 à la SOC.1 a entraîné de plein droit la transmission de tous les droits et actions s'y rapportant. La reprise d'instance serait régulière tant en ce qui concerne la demande principale que la demande reconventionnelle, l'intimée donnant à considérer que dès lors qu'à la suite de l'acte de scission du 10 juillet 2009, les sociétés BQE1 et SOC.1 sont solidairement tenues au titre de la responsabilité qu'elles sont susceptibles d'engager pour d'éventuels manquements par la banque BQE1 aux obligations lui incombant en exécution du contrat de gestion discrétionnaire, il est loisible au créancier d'agir contre l'un ou l'autre des codébiteurs.

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 303 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (dans sa version en vigueur à l'époque de la scission), la scission entraîne de plein droit la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires, qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue au projet de scission.

L'article 289, point 3, de la prédite loi dispose que lorsqu'un élément du passif n'a pas été attribué dans le projet de scission, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

Par acte notarié du 10 juillet 2009, la banque BQE1 a fait l'objet d'une scission par la création de deux sociétés nouvelles, SOC.1 et BQE1, avec répartition de l'actif et du passif de la société scindée entre ces deux sociétés nouvellement créées.

L'acte de scission prévoit, sous l'intitulé « deuxième résolution », que les prêts que la banque BQE1 a concédés dans le cadre de son activité de banque privée sont transférés à la SOC.1, ainsi que tous les droits et obligations y relatifs. Le point 4 de la deuxième résolution de l'acte de scission prévoit que « toutes les obligations de la Société envers ses clients-déposants » sont transmises à la société BQE1.

Le prêt souscrit par A.) auprès de la banque BQE1, ainsi que tous les droits et obligations s'y rattachant ayant été transférés à la SOC.1 en application de la seconde résolution de l'acte de scission du 10 juillet 2009, celle-ci, concernant la demande principale qui tend au remboursement du prêt et des accessoires, initialement introduite par la société scindée, a valablement repris l'instance s'y rapportant.

Le contrat de gestion discrétionnaire du portefeuille du 9 février 2007, ainsi que les droits et obligations s'y rapportant ne rentrant pas dans la qualification des contrats expressément transférés à l'une des sociétés bénéficiaires de la scission, il s'en suit que par application de l'article 389, point 3, de la prédite loi sur les sociétés commerciales, les sociétés SOC.1 et BQE1 en sont, chacune, solidairement responsables.

Compte tenu de ce qui précède et en application du principe selon lequel, face à plusieurs débiteurs solidairement tenus, le créancier d'une obligation peut agir à l'encontre de chacun d'eux, tant conjointement qu'individuellement, la SOC.1 a valablement repris l'instance relative à la demande reconventionnelle initialement formulée contre la banque BQE1 et tendant à l'obtention de dommages et intérêts pour des fautes de gestion de portefeuille reprochées à la banque BQE1 dans le cadre de la gestion du portefeuille de l'appelant.

Quant à la compétence territoriale et la loi applicable

A.), exposant qu'il a signé le contrat de prêt à des fins purement privées et étrangères à toute activité commerciale, partant, en tant que consommateur, estime que la clause attributive de juridiction prévue à l'article 26 du contrat de prêt, attribuant compétence territoriale aux tribunaux de l'ordre judiciaire luxembourgeois, ne trouve pas à s'appliquer pour se heurter aux dispositions d'ordre public du code de la consommation français, le domicile de l'appelant se trouvant en France. Dans le même ordre d'idées, la loi française trouverait à s'appliquer au litige, dont notamment les dispositions du code de la consommation français.

L'intimée estime que c'est à bon escient que les juges de première instance ont dit que le contrat de prêt n'ayant pas été signé par A.) en tant que consommateur, la clause attributive de juridiction prévue à l'article 26 du contrat de prêt s'applique et qu'ils se sont déclarés territorialement compétents pour connaître tant de la demande principale que de la demande reconventionnelle. Ce serait encore à bon escient que le tribunal a dit que la loi luxembourgeoise régissait le litige, ce en application des conditions générales régissant les contrats conclus par l'appelant.

Aux termes de l'article 23 du règlement CE 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre, sont convenues d'un tribunal ou des tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. Cette convention attributive de juridiction est conclue par écrit ou verbalement avec confirmation écrite.

La clause attributive de juridiction énoncée à l'article 26 des conditions générales du prêt répondant aux susdites exigences, elle est valable. Aucun élément de la cause n'établissant que le contrat de prêt a été signé par A.) en tant que consommateur, la Cour renvoyant à ce titre à la motivation exhaustive des juges de première instance, c'est à bon droit que le tribunal a dit que la clause attributive de juridiction prévue à l'article 26 des conditions générales régissant le contrat de prêt du 23 janvier 2007 trouvait à s'appliquer et s'est déclaré compétent pour connaître de la demande principale.

Le contrat de gestion discrétionnaire conférant également compétence territoriale aux juridictions de l'ordre judiciaire luxembourgeois, c'est encore à bon droit que le tribunal s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande reconventionnelle formulée par A.).

La Cour souscrit encore à la motivation des juges de première instance qui ont dit à bon droit que la loi luxembourgeoise s'applique au présent litige, les conditions générales tant du contrat de prêt que du contrat de gestion discrétionnaire stipulant que tout différend entre parties est à toiser au regard du droit luxembourgeois.

Quant au fond

L'appelant fait valoir que le contrat de prêt du 23 janvier 2007, ainsi que l'inscription hypothécaire du 26 janvier 2007 sont nuls pour être contraires aux articles 311-2, 311-8, 311-9 et 311-17 du code de la consommation français et il considère que c'est à tort que les juges de première instance ont dit que le contrat de prêt était valable.

En ordre subsidiaire, le contrat de prêt serait nul pour fausse cause, sinon cause illicite ou immorale en application des règles du code civil luxembourgeois.

L'appelant invoque des manquements par la banque aux obligations d'honnêteté et d'équité lui incombant au motif que la banque l'aurait

incité à contracter l'emprunt, ainsi que le contrat de gestion discrétionnaire dans l'unique but de percevoir des commissions importantes sans encourir le moindre risque en omettant de donner à l'appelant des informations nécessaires lui permettant de suivre la gestion de ses titres.

En ordre plus subsidiaire, le code de la consommation luxembourgeois trouverait à s'appliquer, l'appelant estimant que le tribunal aurait dû déclarer nulle la réalisation par la banque du gage en présence d'un contrat dont les conditions de validité ne sont pas remplies.

L'appelant fait valoir qu'en lui accordant un crédit de 5.000.000,00 euros, la banque a agi avec légèreté, sinon de manière malhonnête en commettant une faute grave. En dénonçant le contrat de prêt quelques mois après sa conclusion, la banque aurait agi de manière dolosive à l'égard de l'appelant. Le contrat de prêt créant un déséquilibre en défaveur de l'emprunteur, alors que la banque savait que A.) ne pourrait faire face au remboursement du crédit consenti, il serait potestatif et, partant, nul.

L'intimée réplique que la loi luxembourgeoise s'appliquant au litige, c'est en vain que l'appelant se prévaut du code de la consommation français. Même à supposer que la loi française s'applique, les règles protectrices du code de la consommation français, au vu du montant du prêt accordé à A.), seraient inapplicables en l'espèce.

Les dispositions de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur excluant les prêts supérieurs à 24.789,35 euros, ainsi que les contrats garantis par une hypothèque, tel en l'espèce, elles ne s'appliqueraient pas davantage au présent litige.

Tous les moyens de nullité du contrat de prêt laisseraient d'être fondés, tant en fait qu'en droit, l'intimée soulignant que c'est à bon escient que le tribunal, dans son jugement du 13 juillet 2010, a retenu que la banque BQE1 avait respecté scrupuleusement les obligations lui incombant au titre du contrat de gestion discrétionnaire.

L'argument de l'appelant tenant à un comportement dolosif de la banque serait vain, la dénonciation du prêt étant intervenue le 27 novembre 2007, à la suite d'une mise en demeure et à une date à laquelle l'appelant est resté en défaut de remplir l'obligation de paiement lui incombant.

La demande reconventionnelle de A.) laisserait d'être fondée, en l'absence de preuve d'une faute dans le chef de la SOC.1, l'intimée relevant que l'appelant reste en défaut de préciser les faits sous-jacents à sa demande, respectivement de prouver la commission

d'une faute dans le chef de la banque en relation avec le prétendu préjudice invoqué.

Il y a lieu de toiser, d'abord l'**appel principal** de A.) qui concerne tant la demande principale de l'intimée, que la demande reconventionnelle de l'appelant.

Quant à la demande principale

La loi luxembourgeoise régissant le présent litige, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les arguments de l'appelant sur base de dispositions du droit français sont à rejeter comme n'étant pas pertinents.

Le contrat de prêt n'ayant pas été conclu par A.) en tant que consommateur, c'est en vain que l'appelant se prévaut des dispositions protectrices applicables aux contrats conclus par des consommateurs.

C'est à bon droit et pour des motifs auxquels la Cour se rallie que le tribunal a rejeté les moyens de nullité du contrat de prêt invoqués par l'appelant pour absence de cause, fausse cause ou cause illicite ou immorale, ainsi que le moyen de nullité pour caractère potestatif de l'article 12.1 des conditions générales régissant le prêt.

L'affirmation de l'appelant que la banque BQE1 l'a incité à conclure le contrat de prêt, ainsi que le contrat de gestion discrétionnaire, est dépourvue de pertinence dans la mesure où il n'en tire aucune conséquence juridique.

Le contrat de prêt s'est, partant, valablement formé, étant observé que A.) ayant omis de respecter les obligations de remboursement lui incombant en exécution de la convention de prêt, la banque BQE1 était en droit de la dénoncer avec effet immédiat aux torts exclusifs de A.). L'argumentation de l'appelant par rapport au caractère dolosif de la dénonciation du prêt étant dépourvue de fondement, il n'y a pas lieu d'en débattre.

Le solde redû au titre du prêt consenti à A.) est, partant, devenu exigible à partir du 27 novembre 2007.

Concernant le moyen de nullité de l'appelant relatif à la réalisation du gage par la banque BQE1, la Cour, par adoption des motifs du tribunal, constate que c'est par une saine appréciation tant en fait qu'en droit, que ce moyen a fait l'objet d'un rejet, la banque BQE1, en application du contrat de gage du 9 février 2007, ayant simplement procédé à la compensation entre les sommes redues par l'appelant et celles inscrites sur son compte titres.

D'éventuels manquements par la banque BQE1 aux obligations de loyauté et d'honnêteté lui incombant au titre du contrat de prêt, outre la circonstance de ne pas être établis, ne sont pas de nature à tenir en échec la demande en paiement formulée par la SOC.1 contre l'appelant au titre des sommes dues en exécution du contrat de prêt et auraient dû être invoqués par le biais d'une demande reconventionnelle tendant à l'obtention de dommages et intérêts au titre d'indemnisation du préjudice qui en résulterait éventuellement.

Force est de constater, que tel n'a pas été le cas, de sorte qu'indépendamment de tout autre débat, c'est à juste titre que les juges de première instance ont dit la demande principale fondée à concurrence du montant de 2.763.782,38 euros, la Cour notant au passage que le quantum de la condamnation prononcée par le tribunal n'a fait l'objet d'aucune contestation de la part de l'appelant.

Quant à la demande reconventionnelle

La Cour note d'emblée que la demande que l'appelant qualifie d'appel « incident » s'analyse en une demande reconventionnelle additionnelle, l'appelant, en instance d'appel augmentant le montant de ses prétentions à 2.763.782,38 euros au titre de dommages et intérêts, alors qu'en première instance sa demande reconventionnelle se chiffrait au montant de 250.000,00 euros, réclamé au titre d'indemnisation pour fautes de gestion reprochées à la banque BQE1.

Le tribunal de première instance ayant uniquement été saisi d'une demande en responsabilité formulée par A.) contre la banque BQE1 au titre des obligations lui incombant en exécution du *contrat de gestion discrétionnaire* du 9 février 2007 et non d'une demande en responsabilité pour non-respect par la banque BQE1 d'obligations lui incombant en exécution du contrat de prêt du 23 janvier 2007, la demande reconventionnelle formulée à ce dernier titre encourt l'irrecevabilité pour être nouvelle en instance d'appel.

L'augmentation par A.) de la demande reconventionnelle formulée aux fins d'indemnisation du préjudice subi dans le cadre du contrat de gestion discrétionnaire est, en revanche, recevable en la forme. En l'absence de preuve de la commission de fautes ou imprudences par la banque BQE1 dans le cadre du contrat de gestion discrétionnaire, l'ensemble des prétentions de l'appelant, c'est-à-dire tant le montant réclamé en première instance que le montant additionnel réclamé en instance d'appel, laissent d'être fondées et encourent, partant, un rejet.

Quant à l'**appel incident** relevé par la SOC.1, la Cour constate ensemble avec le tribunal qu'en l'absence de preuve que par son comportement, A.) a eu l'intention de nuire à l'intimée, la demande

tendant à l'octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire est encore à déclarer non fondée.

Tant l'appel principal que l'appel incident ne sont dès lors pas fondés, étant observé que la condition d'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant donnée dans le chef d'aucune des parties, c'est à bon droit que les juges de première instance les ont débouté de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et il y a lieu, pour les mêmes motifs, de les débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

les dit non fondés,

confirme les jugements entrepris,

donne acte à A.) de l'augmentation de sa demande reconventionnelle au montant de 2.763.782,38 euros et la dit recevable, mais non fondée pour autant que basée sur le contrat de gestion discrétionnaire,

dit la demande reconventionnelle irrecevable pour autant que basée sur le contrat de prêt,

déboute les parties respectives de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.