

Arrêt N° 20/21 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept janvier deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2018-00997 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, premier conseiller, et
Marie-José HOFFMANN, greffier assumé.

Entre :

A.), demeurant à F-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 29 juin 2018,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

et :

**la société anonyme BQUE.1A.) (BQUE.1A.)) S.A., actuellement la
société anonyme BQUE.1A'.),** établie et ayant son siège social à L-
(...) **LIEU.1.)**, (...), représentée par son conseil d'administration
actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des
sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

intimée aux termes du prédit exploit TAPELLA,

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

LA COUR D'APPEL :

Saisi de la demande de **A.)** dirigée contre la société anonyme **BQUE.1A.)** SA, actuellement la société anonyme **BQUE.1A'.)** (ci-après la société **BQUE.1A.)**), tendant à la voir condamner au paiement du montant de 5.000.000 euros du chef de dommages-intérêts au titre de sa responsabilité de banquier, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir par jugement du 22 juillet 2016 dit la demande recevable en la forme et invité les parties à conclure plus amplement quant à la question de la portée de la transaction conclue entre elles en date du 16 mars 2009, a, par jugement du 2 février 2018, dit la demande irrecevable en retenant que les parties avaient conclu une transaction valable, débouté la société **BQUE.1A.)** de sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ainsi que de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure et condamné **A.)** à payer à la société **BQUE.1A.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros.

De ces jugements, **A.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 29 juin 2018, l'appelant concluant, par réformation, à voir dire que la transaction du 16 mars 2009 n'est pas valable faute de concessions réciproques et pour avoir été signée par lui sous la contrainte morale, sinon à voir limiter la portée de la transaction au litige relatif au produit « 2Year (...) **SOC.1.)** 3,4% », à voir constater que les souscriptions de produits énumérés au dispositif de l'acte d'appel sont nulles pour vice du consentement, voire absence de consentement de l'appelant, à voir constater que la société **BQUE.1A.)** a manqué à ses obligations de loyauté, de renseignement, d'information et de conseil et a commis une faute lourde et à voir condamner la société **BQUE.1A.)** au paiement du montant de 5.000.000 euros, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et de 10.000 euros pour l'instance d'appel.

L'appelant expose que sa famille, propriétaire du groupe **GROUPE.1.)** ayant fusionné avec le groupe **GROUPE.2.)** en 1999, entretient depuis de longues années des relations commerciales avec le groupe **BQUE.1.)** et qu'au courant de l'année 1997, étant à l'époque résident en Grande-Bretagne, il a fait transférer ses avoirs auprès de la société **BQUE.1A.)** établie à **LIEU.1.)** où plusieurs comptes ont été ouverts à son nom sur lesquels il a déposé un capital de près de 12.000.000 euros placé en différentes structures et produits.

Même si aucun mandat de gestion écrit n'a été confié par **A.)** à la société **BQUE.1A.)**, celle-ci aurait fourni des prestations de conseil en investissement à l'appelant en l'incitant à investir dans des produits hautement spéculatifs et toxiques à l'origine de pertes substantielles de son portefeuille titres.

D'après l'expert Bergeras, chargé par l'appelant de l'examen des investissements réalisés, au cours d'une première période d'investissement jusqu'en 2002, les avoirs de **A.)** auraient été investis dans un trust constitué le 13 mars 1998 dont la gestion a été confiée à la société **BQUE.1A.)**. Or, le trust n'aurait pas été une structure répondant aux attentes de l'appelant pour la gestion de ses avoirs et la gestion du trust par la banque n'aurait pas été efficace, l'expert ayant relevé que le portefeuille titres de **A.)** a perdu 44% de sa valeur sur la période concernée. La société **BQUE.1A.)** ne lui aurait pas fourni d'informations suffisamment explicites pour lui permettre d'apprécier l'évolution de la rentabilité des placements, l'origine des pertes et les performances globales. Des ordres non autorisés auraient été passés et la société **BQUE.1A.)** n'aurait pas respecté les règles de gestion fixées par le trust et aurait manqué à ses obligations d'information et de conseil à l'égard du client.

Au cours d'une deuxième période d'investissement entre 2003 et 2008, la société **BQUE.1A.)** aurait proposé à **A.)** la souscription de produits structurés ainsi que des opérations sur produits optionnels totalement inadaptés dans le seul but de maximiser ses propres bénéfices, de sorte que la banque se serait trouvée dans un conflit d'intérêts et aurait manqué à son obligation de loyauté à l'égard de l'appelant.

Des conventions relatives aux produits dérivés et aux contrats à terme auraient été souscrites avec la banque en date des 9 mars 1998 et 13 juin 2003 impliquant des obligations d'information, de conseil et de mise en garde à la charge de la société **BQUE.1A.)**. Or, la banque n'aurait pas procédé à l'évaluation des compétences du client et elle n'aurait pas établi de profil risque de **A.)**. En signant les prédites conventions, ce dernier n'aurait pas reconnu avoir la qualité d'investisseur averti, **A.)** faisant valoir qu'il ne disposait d'aucune qualification, ni compétence en matière d'opérations financières spéculatives. Toutes les opérations réalisées lui auraient été conseillées par la société **BQUE.1A.)**. Il n'aurait notamment pas eu connaissance des produits EMTN principalement à l'origine de son préjudice. Il y aurait lieu d'appliquer les dispositions protectrices du code de la consommation à son égard.

A la suite de la dépréciation considérable de son portefeuille avoisinant les 7.500.000 euros, l'appelant a, en date du 1^{er} juin 2012, mis fin à ses relations avec la société **BQUE.1A.)** et fait transférer ses avoirs auprès d'un autre établissement financier.

Tout comme en première instance, la partie intimée soulève l'exception de transaction telle que prévue à l'article 2052 du code civil, faisant valoir que les parties ont signé en date du 16 mars 2009 une transaction aux termes de laquelle l'appelant a abandonné toute

revendication ultérieure à l'égard de la société **BQUE.1A.)**, de sorte que sa demande serait irrecevable.

La société **BQUE.1A.)** conclut encore à l'irrecevabilité de la demande de **A.)** pour cause de prescription, plus de trois ans s'étant écoulés depuis la commission des faits reprochés à la banque.

Quant au fond, la banque relève que seule sa faute lourde est de nature à engager sa responsabilité, faute lourde qui ne serait pas établie en cause.

A l'appui de l'exception de transaction, la banque fait valoir qu'il découle des termes mêmes de l'accord précité que **A.)** a renoncé à toute revendication à l'égard de l'établissement financier sur quelque fondement que ce soit en rapport avec les relations contractuelles ayant existé entre les parties. En vertu de la transaction, **A.)** aurait renoncé à toute prétention dans ses rapports avec la banque en général et non pas seulement concernant l'investissement dans le produit structuré « (...) **SOC.1.)** ». Tous les reproches de l'appelant énoncés dans ses courriers des 27 décembre 2007 et 12 mars 2008 seraient couverts par la transaction qui les a suivis. La société **BQUE.1A.)** considère qu'il aurait fallu limiter expressément la transaction au produit prédésigné, ce qui n'aurait pas été fait, alors même que l'appelant était assisté par un cabinet d'avocats anglais et par un avocat français lors des discussions préalables à la signature de la transaction et était dès lors parfaitement conscient et informé de l'étendue et du champ d'application de celle-ci.

La banque estime avoir consenti une concession au client en lui accordant un prêt à des conditions préférentielles, à savoir à un taux de 0% sur une durée de dix-huit mois, malgré qu'il disposait encore à cette date, en dépit des pertes subies, d'un patrimoine suffisant pour rembourser sa dette à l'égard de la banque, le crédit lui permettant, d'après la banque, de retirer un avantage minimum de 349.931,61 euros en intérêts et frais.

La partie intimée conteste par ailleurs avoir exercé une quelconque contrainte sur l'appelant lors de la signature de la transaction. Celle-ci aurait fait l'objet de négociations et modifications entre les parties durant plusieurs mois et l'appelant aurait eu le choix de signer la transaction ou d'assainir sa situation financière à l'égard de la banque d'une autre manière. La société **BQUE.1A.)** conteste encore avoir fait usage à l'égard du client de manœuvres dans le but de lui nuire.

A.) conteste que les parties soient liées par une transaction valable, dès lors que la banque n'aurait consenti aucune concession à son égard. En lui accordant en date du 7 mai 2008, soit antérieurement à la signature de la transaction, un prêt de 2,15 millions d'euros pour acquérir des produits structurés avec nantissement au profit de la

banque de la totalité du dépôt à terme, la société **BQUE.1A.)** n'aurait renoncé à rien dans la mesure où les fonds, après avoir brièvement transité par le compte de l'appelant, ont été utilisés pour régler le prix des produits structurés, la banque ayant au surplus bénéficié d'une importante commission et d'intérêts sur les produits concernés et le taux d'intérêt de 0% ayant été largement compensé par des frais importants de 20% à 30% affectant la souscription des produits structurés en cause. La prétendue concession n'aurait pas eu de contrepartie réelle en considération de la situation financière dégradée de l'appelant que l'octroi du prêt supplémentaire n'aurait fait qu'aggraver.

A.) conclut encore à l'annulation de la transaction, soutenant que sa signature a été obtenue sous la contrainte, l'appelant estimant que son consentement a été vicié par la violence, voire le dol. **A.)** estime que la société **BQUE.1A.)** a usé de sa situation de force et abusé de la situation de faiblesse financière et psychologique du client pour obtenir sa signature aux conditions prédéterminées par la banque. L'appelant se serait trouvé dans une situation de contrainte morale, ayant subi une dilapidation de son patrimoine imputable aux fautes de la banque et devant trouver un moyen pour éviter d'être exposé à des intérêts débiteurs très élevés et assurer sa survie financière, le tout dans le contexte de la crise financière survenue en septembre 2008. Il n'aurait pas pu trouver un refinancement alternatif et aurait été contraint de vendre sa maison à **LIEU.2.)**. L'appelant considère que la banque, parfaitement informée de sa situation difficile, n'aurait pas dû lui proposer de nouveau crédit contribuant à augmenter son endettement. La banque aurait exercé une pression sur l'appelant, menaçant de liquider ses actifs s'il ne signait pas la transaction, et elle lui aurait fait croire, usant ainsi de manœuvres dolosives, que la transaction était dans son intérêt. **A.)** conteste encore avoir été conseillé par son avocat anglais dans le cadre des pourparlers d'arrangement avec la banque, cet avocat l'ayant uniquement assisté concernant l'acquisition de sa maison à **LIEU.2.)** et il n'aurait consulté son avocat français que postérieurement à la signature de la transaction.

L'appelant demande dans ce contexte à voir enjoindre à la banque de verser aux débats les enregistrements des conversations téléphoniques ayant eu lieu entre les parties entre le 1^{er} novembre 2008 et le 31 mars 2009 afin de démontrer la pression exercée sur lui, demande à laquelle la banque s'oppose.

Appréciation de la Cour

Il y a lieu de rappeler que l'appelant a conclu en date du 16 mars 2009 avec la société **BQUE.1A.)** une transaction pour le contenu de laquelle

la Cour renvoie au jugement entrepris qui en contient un exposé exhaustif. Cette transaction, destinée à mettre un terme définitif au litige opposant les parties, consistait pour la banque à accorder à **A.)** un crédit remboursable de 2.150.000 euros à un taux de 0% pendant une durée de dix-huit mois, renouvelable pour une durée d'une année, destiné à l'achat de 172.712 titres **SOC.1.**), le crédit étant garanti par un nantissement de la totalité du dépôt à terme détenu par le client à hauteur du montant du crédit. En contrepartie, l'appelant s'est engagé à renoncer à toute action, instance ou prétention à l'égard de la banque pour quelque motif que ce soit qui résulterait directement ou indirectement des relations contractuelles entre parties.

Aux termes de l'article 2044 du code civil, la transaction est un contrat synallagmatique par lequel les contractants, moyennant concessions réciproques, terminent une contestation née ou à naître.

Pour produire l'effet extinctif y attaché, l'adhésion consciente des parties à la réalisation de ce type de contrat doit être clairement établie. Elle implique l'existence de concessions réciproques des parties, quelle que soit leur importance relative. Néanmoins, il n'y a pas transaction lorsqu'une partie abandonne ses droits pour une contrepartie si faible qu'elle est pratiquement inexistante.

Il est en effet de l'essence de la transaction que chaque contractant sacrifie une partie des avantages qu'il pouvait espérer, pour ne pas éprouver toutes les pertes qu'il avait à craindre. Est partant nulle, pour défaut de cause, la transaction où l'une des parties contractantes n'a fait aucune espèce de sacrifice.

Il apparaît que la réciprocité des concessions représente un élément fondamental de la qualification de la transaction.

L'existence de concessions réciproques doit s'apprécier « en fonction des prétentions des parties au moment de la signature de l'acte » (Répertoire civil Dalloz, V° Transaction, n° 35 et jurisprudence y citée). L'exigence de concessions réciproques ne doit pas être assimilée à une condition d'équivalence entre le sacrifice de chacune des parties. En effet, les juges n'imposent pas l'existence d'une proportion entre les concessions et concentrent leur contrôle sur la caractérisation d'une réciprocité. L'absence de condition d'équivalence est rappelée de manière récurrente par la jurisprudence et n'est pas contestée en doctrine. Elle est, en outre, appuyée par le régime du Code civil qui exclut la sanction de la lésion dans son article 2052. Les parties sont donc les seules à même d'apprécier l'importance quantitative des prétentions qu'elles concèdent (Jurisclasseur, Droit civil, articles 2044-2058, fasc. 10, n° 23).

Le seul contrôle judiciaire directement exercé sur cette question reste la sanction du caractère dérisoire des concessions qui s'apparente à

leur inexistence et donc, donne lieu à la nullité de la transaction (Jurisclasseur réf. citée n° 24).

En l'occurrence, **A.)** a fait des concessions en ce sens qu'il a renoncé à toute revendication ultérieure à l'égard de la banque en rapport avec leurs relations contractuelles.

Les parties sont en désaccord quant aux concessions faites par la société **BQUE.1A.)**.

La Cour approuve les juges de première instance d'avoir retenu que la banque, en accordant, dans le cadre de l'accord transactionnel devant mettre fin à leur différend, à **A.)** un crédit supplémentaire de 2.150.000 euros pendant deux années et demie, alors même que l'appelant avait une dette à l'égard de la banque de près de 4,5 millions d'euros et qu'il disposait des fonds nécessaires pour procéder au remboursement de cette dette que la société **BQUE.1A.)** aurait pu exiger, et en consentant le crédit en question à des conditions préférentielles, à savoir à un taux de 0% (le taux du marché étant de 5,32 %, y non comprise la marge commerciale de la banque) et sans mettre en compte de frais de dossier (qui auraient en principe été de 0,5% du montant du crédit d'après les conditions tarifaires de la banque) a manifestement fait une concession de taille en faveur du client.

Il est à cet égard sans pertinence que la transaction du 16 mars 2009 mentionne comme date de début du crédit celle du 7 mai 2008, date à laquelle les fonds ont été mis à la disposition de l'appelant sous forme de ligne de crédit à un taux de 2%, dès lors que les conditions préférentielles du crédit ont été retenues dans le cadre de celle-ci, notamment le taux de 0% valant concession de la part de la banque.

Contrairement au soutènement de **A.)**, la prédite concession de la banque n'est nullement fictive en ce que la banque aurait récupéré l'argent prêté par le biais de frais occasionnés lors de l'acquisition avec les fonds prêtés de produits structurés, cette affirmation n'étant étayée par aucun élément pertinent du dossier, et le crédit ayant servi à acquérir les produits EMTN par lesquels le client espérait, en diversifiant ses actifs en termes de nombre de titres et de prise de risque, diminuer son endettement.

Quant au moyen de la nullité de la transaction pour vice du consentement, l'appelant ayant invoqué à ce titre la contrainte morale sous l'empire de laquelle il aurait signé l'accord, voire l'erreur dans son chef ou le dol consistant dans les manœuvres de la banque pour l'amener à signer la transaction, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 1111 du code civil, le consentement d'une personne est vicié s'il a été obtenu suite à l'exercice de violences. L'article 1112 du même code prévoit que la violence, pour être constitutive d'un vice de

consentement, doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable et doit lui inspirer la crainte d'un mal considérable présent. On entend par violence le fait d'inspirer à une personne la crainte d'un mal considérable de nature à peser sur son consentement, ayant eu pour effet que sa volonté déclarée diffère de sa volonté réelle. Pour qu'un acte juridique soit vicié par la contrainte, il ne suffit pas qu'il y ait eu dans celui-ci une discordance entre la volonté déclarée et la volonté réelle de son auteur, mais il faut également que cette discordance ait eu à son origine la crainte d'un mal considérable. Il n'y a violence que lorsque celle-ci atteint un degré de gravité suffisant et qu'il existe un danger raisonnable pour la personne ou les biens du cocontractant.

Celui qui prétend qu'il a été victime d'une violence doit démontrer par tous moyens que sont réunies les conditions exigées pour que ce vice du consentement existe : celui qui l'invoque doit prouver sa matérialité, son caractère injuste, un sentiment de crainte existant au moment de la conclusion du contrat et le caractère suffisamment grave de la crainte. Cette gravité s'apprécie de deux façons : in abstracto, par référence au modèle abstrait du bon père de famille ; in concreto, par rapport à la capacité de résistance de la personne concernée, étant relevé à ce titre que le seuil à partir duquel la violence devient une cause de nullité peut varier d'un individu à l'autre, en fonction notamment de sa force de caractère, de son âge, de ses capacités professionnelles et de sa situation sociale.

Le tribunal, en analysant les courriers échangés entre **A.)** et les gestionnaires de la société **BQUE.1A.), B.)** et **C.)**, a, à bon droit, admis que les parties ont été en pourparlers d'arrangement amiable et qu'aucune pression ou intimidation de la part de la banque à l'égard de l'appelant ne résulte des prédites lettres, ni d'ailleurs d'aucun autre élément du dossier. Il se dégage au contraire des prédites lettres que la banque a cherché à rétablir la situation du client en lui proposant plusieurs solutions en vue de réduire son endettement et d'optimiser ses investissements. Le fait qu'elle ait offert l'octroi d'un prêt à un taux compétitif de 4,58% s'il n'acceptait pas de renoncer à toute réclamation ultérieure n'est constitutif d'aucune violence morale, l'appelant ayant été libre d'y renoncer dès lors que ses actifs étaient suffisants pour couvrir ses dettes à l'égard de la banque.

Il est à noter dans ce contexte qu'il ne saurait être contesté que **A.)**, même s'il n'est pas un professionnel en matière bancaire, est à considérer comme un investisseur averti dans la mesure où il a géré lui-même ses investissements et procédé à de nombreuses opérations de sa propre initiative, n'ayant dès le début confié aucun mandat de gestion à la banque. Il ressort encore des pièces que lors des pourparlers ayant précédé la transaction, **A.)** était assisté d'un cabinet d'avocats anglais, l'appelant faisant lui-même état, dans son courrier du 8 juillet 2008 adressé aux gestionnaires français et anglais de la société **BQUE.1A.)**, de discussions entre les parties auxquelles

a assisté son avocat à **LIEU.2.)** et l'expert Bergeras retenant à la page 7 de son rapport l'existence d'échanges ayant abouti au protocole transactionnel entre la banque et l'appelant notamment par le biais du cabinet anglo-saxon (...).

La prétendue violence morale qui aurait été exercée sur l'appelant est encore démentie par le fait que ce dernier a, au cours des pourparlers, apporté des modifications à l'accord envisagé, son prédit courrier du 8 juillet 2008 en témoignant dont le contenu atteste qu'il émane d'un professionnel de la finance rompu aux techniques d'investissement.

La demande en production des communications téléphoniques entre les parties a encore à juste titre été rejetée par une motivation à laquelle la Cour souscrit, étant encore relevé que la communication demandée ne saurait être ordonnée sous peine de violation de l'article 351 du nouveau code de procédure civile en suppléant la carence de la partie sur laquelle pèse la charge de la preuve.

Par ailleurs, le tribunal a encore à bon droit considéré que le fait que la société **BQUE.1A.)** banque ait entendu, dans le cadre de l'octroi de crédit au taux de 0%, préserver ses intérêts en exigeant de la part de l'appelant qu'il renonce en contrepartie à toute prétention à son égard, ne dénote pas de manœuvres dolosives dans le chef de la banque.

La demande de **A.)** a, partant, à bon droit été déclarée irrecevable en application des dispositions de l'article 2052 du code civil et le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

C'est encore à juste titre que la demande de la société **BQUE.1A.)** en octroi de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire a été rejetée en l'absence de preuve que **A.)**, en interjetant appel, a agi avec l'intention de nuire et avec malice.

La décision déferée encourt encore la confirmation en ce que **A.)** a été condamné à payer à la société **BQUE.1A.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros et en ce que **A.)** a été débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Au vu du sort de son appel, l'appelant est encore à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

En revanche, l'équité commande d'allouer à la société **BQUE.1A.)** une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **BQUE.1A.)** SA, actuellement la société anonyme **BQUE.1A'.**), une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel ;

condamne **A.)** à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN sur ses affirmations de droit.