

Arrêt commercial N° 76/16 IV-COM

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept avril deux mille seize

Numéro 37361 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, conseillère;
Jean ENGELS, conseiller ;
Eric VILVENS, greffier assumé.

E n t r e :

A.), gérant de sociétés, demeurant à F- (...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy Engel du 21 mars 2011,

comparant par Maître Luc Schanen, avocat, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG, en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à L-1222 Luxembourg, 2-4, rue Beck, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 78.804, déclarée en état de liquidation en date du 12 décembre 2008, représentée par son liquidateur, Maître Yvette Hamilius, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

intimée aux fins du susdit exploit Engel,

comparant par Maître Yvette Hamilius, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La Cour d'appel statue au rescisoire suite à l'arrêt rendu le 27 novembre 2014 par la Cour de cassation qui a cassé et annulé l'arrêt rendu le 4 décembre 2013 par la Cour d'appel qui avait déclaré nul l'acte d'appel du 21 mars 2011 de **A.)** dirigé contre le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 15 décembre 2010.

Suite au rejet les 12 et 25 février 2010 des déclarations de créance formulées les 7 et 16 avril 2009 dans le cadre de la procédure de dissolution et de liquidation de l'établissement de crédit LANDSBANKI LUXEMBOURG S.A (ci-après la société LANDSBANKI ou la BANQUE), **A.)** a, suivant acte d'huissier de justice du 31 mars 2010, assigné la société LANDSBANKI , représentée par son liquidateur judiciaire devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir admettre sa créance au passif de la BANQUE pour un montant de 5.261.532,62 €. Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.000 €.

Il a exposé à l'appui de la demande s'être vu proposer par la BANQUE un montage « *equity release* » qui a consisté à mettre en garantie un bien immobilier pour obtenir des liquidités dont un certain pourcentage est utilisable librement, tandis que le reste est obligatoirement investi dans des parts de fonds d'investissement créés par l'institution financière; avoir conclu le 23 novembre 2006 avec la BANQUE un contrat de prêt pour un montant total de 4.000.000 €, dont environ 1.500.000 € auraient été immédiatement mis à sa disposition, le surplus ayant été placé dans une police d'assurance-vie auprès de la société **SOC1.)**; avoir, en garantie du prêt, mis en gage le portefeuille - titres et accordé une hypothèque sur son bien immobilier situé en France.

Les déclarations de créance en vue de l'admission au passif chirographaire pour le montant de 5.261.532,62 € se décomposaient comme suit : dépôt en liquide : 1.560,61 SEK ; prêt Landsbanki 4.000.000 €; contrat **SOC1.)** assurance 1.261.532,52 €.

La BANQUE a conclu à titre reconventionnel à la condamnation de **A.)** à lui payer la somme de 3.591.938,54 € représentant le solde du prêt contracté par le déclarant.

Par jugement du 15 décembre 2010, le tribunal a déclaré les demandes principale et reconventionnelle recevables, rejeté la déclaration de créance de **A.)** du passif de la liquidation, dit fondée la demande reconventionnelle et condamné **A.)** à payer à la société LANDSBANKI la somme de 3.591.938,54 € avec les intérêts conventionnels sur le montant principal de 3.470.374,14 € à dater du

1^{er} octobre 2010 jusqu'à solde et rejeté la demande de la liquidatrice en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal, après avoir dit non fondée l'exception tirée du libellé obscur de l'assignation introductive d'instance et rejeté la demande en surséance à statuer formulée par le demandeur en raison d'une procédure civile en nullité des contrats de prêt et de gage pendante devant le tribunal de grande instance de Grasse, a retenu dit qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des développements du demandeur contenus dans une note de plaidoiries versée aux débats qui visait à obtenir l'annulation de plusieurs contrats, à permettre la compensation et à obtenir des dommages-intérêts, ces demandes tendant en réalité à obtenir la condamnation de la BANQUE en liquidation à une somme d'argent.

La demande de **A.)** en allocation de la somme de 4.000.000 € représentant le capital qu'il avait emprunté a été rejetée.

La juridiction du premier degré a enfin constaté que le contrat de prêt avait été dénoncé par le liquidateur le 22 juin 2009 au motif que le ratio de couverture n'était plus respecté et qu'au 30 septembre 2010, la dette de l'emprunteur se chiffrait, après réalisation de la police d'assurance-vie **SOC1.)** et le solde des avoirs en liquide à 3.591.938,54 €, de sorte que la demande reconventionnelle de la BANQUE a été déclarée fondée pour ce montant.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 8 février 2011, **A.)** a régulièrement relevé appel par acte d'huissier de justice du 31 mars 2011.

A l'appui de son appel, il fait valoir à titre préliminaire que le tribunal aurait violé l'article 6 de la CEDH étant donné qu'il aurait été présidé par le juge-commissaire en charge de la liquidation LANDSBANKI, de sorte que ni l'impartialité ni l'indépendance du tribunal n'auraient été garanties.

Il conclut à titre principal à voir prononcer la surséance à statuer en attendant l'issue, d'une part, des procès civils pendants devant les tribunaux français relatifs à la nullité des différents contrats conclus et, d'autre part, l'issue des procédures à intervenir suite aux nouvelles déclarations de créance qu'il entend déposer.

A.) demande à titre subsidiaire à voir admettre sa créance au passif de la liquidation de la BANQUE.

La fin de non-recevoir tirée du libellé obscur de l'acte d'appel

L'intimée argue de nullité l'acte d'appel pour ne pas contenir un objet et un exposé sommaire des moyens exigés par les articles 585 et 154 du NCPC.

LA BANQUE dit éprouver des difficultés à préparer sa défense, étant donné que les appelants n'ont formulé que très ponctuellement et lapidairement des reproches précis à l'encontre des développements contenus au jugement dont appel, de sorte qu'elle aurait du mal à déterminer le fondement juridique des différents faits et moyens contenus dans la demande et qu'elle risquerait de se méprendre sur l'objet de l'appel.

A.) conclut au rejet de l'exception de nullité en ce qu'il dit préciser dans des conclusions postérieures à l'acte d'appel les moyens invoqués à l'appui de son recours.

Aux fins de circonscrire le débat relatif à la portée de l'appel et aux moyens qui le sous-tendent, il convient de retracer l'historique des demandes des actuels appelants.

Dans l'assignation du 22 mars 2010 qui a introduit l'instance des débats sur les contestations de la créance alléguée, **A.)** a exposé être le créancier de la BANQUE à hauteur de 5.261.532,62 € dont il a revendiqué par déclarations des 7 et 16 avril 2009 le montant à titre de créance à admettre au passif de la liquidation. Il a soutenu que ces avoirs, même gagés, seraient restés sa propriété et qu'après l'ouverture de la procédure de liquidation, l'intimée aurait effectué de nombreuses opérations sur ces actifs sans l'en avoir tenu informé et que la perte de valeur des titres serait due à une mauvaise gestion et de nombreuses fautes et malversations de la part de la BANQUE. Il a contesté être le débiteur de la société intimée et a fait valoir que le montage financier qui lui avait été proposé par la BANQUE s'est révélé être un véritable désastre financier ayant laissé apparaître de nombreuses fautes et irrégularités commises par la BANQUE, cette dernière n'ayant pas non plus rempli ses devoirs d'information et de conseil à son égard.

Il ressort encore de la motivation du jugement dont appel que le demandeur a lors de l'audience des plaidoiries conclu à la surséance de l'affaire à prononcer par le tribunal saisi en attendant l'issue d'une action civile intentée en France contre la BANQUE tendant à voir déclarer la nullité des contrats conclus entre parties.

Les moyens développés par le demandeur ont été toisés par la juridiction du premier degré de la façon suivante :

Elle a rejeté la demande en surséance de **A.)** qui lui demandait d'attendre le sort réservé à l'assignation qu'il avait lancée devant le TGI de Grasse dans laquelle il concluait à voir prononcer la nullité des contrats de prêt et de gage conclus entre parties.

Le tribunal a retenu quant au montant de 4.000.000 € formant l'objet de la déclaration de créance du 16 avril 2009 que le demandeur ne justifiait pas en quoi il se considérait comme créancier de la somme qu'il avait empruntée auprès de la BANQUE. Il a en outre retenu que la BANQUE avait en toute occurrence rempli ses devoirs d'information et de mise en garde à l'égard du client.

Quant au montant relatif à la police d'assurance-vie, le tribunal a dit que les avoirs étaient gagés en faveur de la BANQUE, qui, en cours de liquidation, avait régulièrement dénoncé le contrat de prêt et réalisé le gage. Il a déclaré recevable et fondée la demande reconventionnelle de la BANQUE en condamnation du demandeur à lui payer du chef du solde du prêt, après réalisation des titres gagés en faveur de l'emprunteur, la somme de 3.591.938,54 €.

Ceci dit, convient-il de rappeler qu'il appartient à la partie appelante de spécifier les griefs qu'elle adresse à la juridiction qui n'a pas accueilli une partie ou la totalité de ses prétentions. Ces précisions doivent se retrouver dans l'acte d'appel et non pas, tel que le font valoir les appelants, dans leurs écritures subséquentes.

C'est encore à raison que l'intimée dit que **A.)** ne saurait, dans la motivation de l'acte d'appel, se référer aux moyens qu'il dit déjà avoir développés en première instance, un tel renvoi ne rencontrant pas les exigences légales.

L'objet de l'appel est d'abord de voir réformer le jugement en ce que le tribunal n'a pas fait droit à la demande en surséance. Cette demande se retrouve aussi bien au dispositif de l'acte d'appel que dans la motivation sous le point 2 d) traitant de la nullité des contrats soulevée devant les juridictions françaises. La fin de non-recevoir n'est partant pas fondée de ce chef.

Le second objet de l'appel, subsidiaire par rapport au premier, est encore énoncé clairement dans l'acte d'appel en ce que **A.)** conclut à la réformation du jugement et demande à voir admettre sa créance au passif de la liquidation.

C'est dans le cadre de ce volet que l'appelant fait état, d'une part, de la nullité des contrats à prononcer par le tribunal saisi et, d'autre part, de la responsabilité contractuelle de la BANQUE.

Il convient d'emblée de constater que ni une éventuelle nullité des contrats, ni une éventuelle responsabilité de la BANQUE ne sauraient avoir pour conséquence de voir admettre la créance de l'appelant au passif de la liquidation à hauteur de la somme de 3.591.938,54 €.

En effet, en revendiquant la valeur dépôt en liquide de 1.560,61 SEK et la valeur du contrat **SOC1.**) assurance de 1.261.532,52 € comme créance à faire valoir, l'appelant admet implicitement - certes à titre subsidiaire - la validité des contrats conclus entre parties, de telle sorte que la demande en nullité des contrats ne saurait à l'évidence avoir pour conséquence l'octroi de la somme réclamée. Quant au fait qu'il réclame la somme de 4.000.000 € que la BANQUE lui a prêtée à titre de créance, il convient de constater que **A.)** ne s'en explique pas.

L'appelant en est par ailleurs conscient en ce qu'il soutient qu'en cas d'annulation du(es) contrat(s), les parties seraient remises dans leur pristin état, que le montant réclamé dans la déclaration de créance ne serait pas dû et qu'il devrait dans ce cas restituer le montant de 1.484.738 € € correspondant à la somme en espèces qui lui a été remise par la BANQUE à la signature du contrat de prêt.

En appel, **A.)** soulève la nullité des contrats et déclare « maintenir ses moyens de nullité des contrats et des conséquences en découlant sur base des moyens invoqués dans l'acte introductif d'instance ».

Il convient cependant de constater, ainsi que le fait valoir à juste titre la BANQUE et indépendamment du fait qu'il ne saurait simplement renvoyer aux écritures de première instance, que **A.)** n'a présenté aucun moyen de nullité, que ce soit dans l'acte introductif d'instance ou encore en cours de procédure (voir jugement, page 9, 2^{ème} alinéa).

Le moyen tenant au libellé obscur de ce volet de l'acte d'appel est fondé, dans la mesure où **A.)** demande à la Cour de déclarer nuls les contrats signés, sans avoir exposé les arguments de fait et de droit qui devraient la conduire à examiner ce ou ces moyens de nullité en connaissance de cause et permettre à l'intimée de prendre utilement position par rapport auxdits moyens.

Quant à la demande en responsabilité dirigée contre la BANQUE, combinée à celle en allocation de dommages-intérêts, elle ne saurait, tout comme la demande en nullité des contrats, aboutir à l'octroi de la somme revendiquée du chef de l'exécution du(es) contrat(s) du moins jusqu'au 30 septembre 2008.

En première instance, **A.)** avait fait valoir que la BANQUE aurait violé son obligation de conseil et d'information en ne l'ayant pas informé de la complexité du montage financier et de son caractère spéculatif. Il avait encore argué du caractère abusif de certaines clauses, notamment de celle relative au ratio de couverture des titres gagés. Il avait enfin fait valoir que la BANQUE aurait exécuté avant et durant les procédures collectives des opérations avec les actifs lui

appartenant sans l'en tenir informé et sans avoir au préalable obtenu son accord.

En appel, **A.)** expose que « la BANQUE respectivement le liquidateur a commis une inexécution fautive du contrat aussi bien avant la procédure de sursis de paiement, respectivement de mise en liquidation, respectivement postérieurement au jugement de mise en liquidation ». L'acte d'appel fait état par la suite d'irrégularités commises « depuis la procédure de sursis en paiement et de mise en liquidation, en ce que LANDSBANKI interdisait toute opération et toute intervention des appelants sur leurs avoirs qui se trouvaient en dépôt auprès de la banque et qu'en contre - partie, la banque mettait en compte des intérêts exorbitants » pour en conclure que « le décompte des intérêts est contesté, les intérêts réclamés n'étant pas dus, LANDSBANKI n'ayant pas exécuté le contrat de son côté ». Il lui reproche encore d'avoir acquis des titres dont il ne voulait pas avant la procédure de sursis et de liquidation de la BANQUE.

La demande est partant circonscrite à la période ayant couvert l'entièreté des relations d'affaires entre parties, à savoir celles antérieure et postérieure à la mise en sursis et en liquidation de la BANQUE. Les faits à la base de la demande sont énoncés sommairement, mais de manière suffisante.

En cours de procédure d'appel, **A.)** recherchera encore la responsabilité de la BANQUE pour violation de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, moyen déjà formulé dans l'assignation introductive d'instance, mais non repris dans l'acte d'appel.

Le tribunal du premier degré a rejeté la demande en responsabilité dirigée contre la BANQUE, notamment au motif qu'elle avait rempli ses obligations d'information et de mise en garde. Par le fait pour l'appelant de ne pas reprendre dans l'acte d'appel le reproche adressé en première instance à la BANQUE de ne pas avoir rempli à son égard ses devoirs d'information et de conseil et de ne pas critiquer en ce sens le tribunal, il y aurait lieu d'en conclure que **A.)** n'a pas entrepris ce volet du jugement réduisant d'autant l'effet dévolutif de l'appel. S'agissant cependant d'un moyen d'ordre privé non soulevé par l'intimée, il convient de déclarer recevables les développements consacrés par l'appelant à ce volet de la demande.

La Cour retient dans ces conditions que le volet de l'appel tendant à voir engager la responsabilité de la BANQUE pour des agissements qu'elle aurait commis avant l'ouverture de la procédure de liquidation est déféré à la Cour, tant en ce qui concerne l'acquisition des titres dont les clients prétendent ne pas avoir voulu que la demande en responsabilité de la BANQUE basée sur la violation de l'obligation d'information et de conseil à l'égard de son client. Les moyens de l'appelant relatifs aux faits qui ont eu lieu

durant la procédure de la liquidation judiciaire seront examinés dans le cadre de la demande reconventionnelle de la BANQUE.

Quant à la nullité du jugement du 15 décembre 2010 en raison de la composition du tribunal :

A.) soutient que le jugement du 15 décembre 2010 encourt la nullité par application des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, au motif que le juge-commissaire en charge de la liquidation judiciaire de la BANQUE a présidé le tribunal saisi du litige relatif à l'admission de la créance au passif de la liquidation. De ce fait, les garanties quant à un tribunal indépendant et impartial prévues par cet article n'auraient pas été remplies.

C'est à bon droit que la BANQUE conclut au rejet de ce moyen, dès lors qu'au vu du rôle joué par le juge-commissaire dans le déroulement de la procédure de liquidation, les appelants n'ont pas de motifs valables pour douter de l'impartialité de ce juge dans l'appréciation de la cause qui était soumise au tribunal. En effet, la décision d'admission ou de rejet d'une créance au passif de la liquidation appartient au seul liquidateur, la vérification des créances s'opérant en la présence du juge-commissaire. L'intervention de ce dernier s'est limitée par après au renvoi de la contestation de la créance devant le tribunal compétent. Au jour fixé par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, le juge-commissaire a fait un rapport, après quoi l'affaire a été plaidée devant la juridiction collégiale, le liquidateur et le créancier entendus. L'assertion des appelants que le juge-commissaire aurait à deux reprises « analysé la problématique juridique respectivement la contestation qu'il a déjà analysée auparavant avec le liquidateur et d'un commun accord avec celui-ci » n'est, abstraction faite de sa pertinence, pas établie, la décision d'admission ou de rejet relevant de la mission du seul liquidateur. (voir pour un cas analogue concernant un juge-commissaire : CEDH 6 juin 2000, Morel c/ France, requête numéro 34130/96 ; pour un cas analogue, Cour Cassation frcse, chambre commerciale 19.02.2013 pourvoi n° 11- 28256, Cour de Cassation 24 mars 2016 arrêt 33/16, numéro du registre 3606).

La demande en surséance

Cette demande présentée en première instance en raison d'un litige civil pendant devant le TGI de Grasse ayant pour objet de voir prononcer la nullité des contrats ayant lié les parties a été rejetée par le tribunal au motif que cette demande introduite postérieurement au jugement de liquidation judiciaire de la BANQUE viole le principe de la suspension des poursuites individuelles reconnu comme relevant de l'ordre public international et dont la décision susceptible d'être rendue ne saurait de ce fait être reconnue au Luxembourg.

La demande en surséance est réitérée par **A.)** dans l'acte d'appel. Aucune des parties n'a renseigné la Cour sur les suites réservées à l'affaire introduite le 9 février 2010. L'appelant a par ailleurs omis de verser les actes de procédure établis dans le cadre de la demande introduite devant le TGI de Grasse.

La saisine du TGI de Grasse n'étant pas établie au regard des pièces versées et la Cour ne connaissant pas l'objet exact de la demande, la demande en surséance est à rejeter.

A.) a par contre versé comme unique pièce en instance d'appel une plainte pénale adressée en son nom et au nom de la société en nom collectif **SOC2.)** (dont il semble être le bénéficiaire économique) contre la BANQUE, notamment du chef d'escroquerie. Elle date du 25 février 2014 - 2015 (la lettre mentionne la date du 25 février 2014, le cachet postal étant du 25 février 2015) et a été adressée au Parquet du TGI de Paris.

Il demande aux termes de ses dernières conclusions à la Cour de surseoir à statuer, principalement, en attendant l'issue de l'instruction pénale ouverte auprès du TGI de Paris pour escroquerie à charge de plusieurs anciens gestionnaires de la BANQUE et contre la BANQUE elle-même et, subsidiairement, en attendant le résultat de l'information judiciaire ouverte au Grand - Duché de Luxembourg du chef de blanchiment contre la liquidatrice. Il invoque tant l'article 3 du Code d'instruction criminelle que le règlement CE 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

La demande en surséance en raison d'une instruction pénale ouverte en France contre la société LANDSBANKI est à rejeter, étant donné que l'article 3 du Code d'instruction criminelle ne s'applique qu'en cas de saisine d'une juridiction pénale nationale d'une telle instruction. (pour la même solution retenue par les tribunaux français : Jurisclasseur, procédure civile, fasc. 556, n° 35).

A.) invoque encore le règlement CE 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et notamment l'article 27 traitant de la litispendance internationale pour, dans le souci d'éviter des contrariétés de jugement découlant des procédures engagées au Luxembourg et en France, demander à la Cour de surseoir à statuer en attendant le sort de la même instruction pénale du chef d'escroquerie poursuivie en France contre des responsables de la BANQUE.

Ce règlement est applicable en l'espèce, étant donné que celui qui l'a remplacé, à savoir le règlement UE 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et

l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, n'a été déclaré applicable qu'à toute action judiciaire intentée après le 10 janvier 2015.

Le règlement 44/2001 exclut de son champ d'application les faillites, concordats et autres procédures analogues.

Selon la CJCE (actuellement CJUE) « il s'agit de procédures fondées, selon les diverses législations des parties contractantes, sur l'état de cessation de paiement, l'insolvabilité ou l'ébranlement du crédit du débiteur impliquant une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant à une liquidation forcée et collective des biens ou, à tout le moins, un contrôle de cette autorité ». (CJCE, 22 févr. 1979, aff. 133/78, Gourdain c/ Nadler : Rec. CJCE 1979, p. 733 ; Rev. crit. DIP 1979, p. 657, note Lemontey ; Rev. sociétés 1980, p. 526, note Bismuth).

Encore faut-il, pour que soit applicable l'exclusion susdite, que la demande dont est saisie la juridiction dérive « directement de la faillite et s'insère étroitement dans le cadre d'une procédure de liquidation des biens ou de règlement judiciaire ». (même arrêt ; voir encore Cour de Cassation française, Chambre commerciale, 5 mai 2004, Bull. civ. 2004, IV, n° 82, p. 86 ; Rev. crit. DIP 2005, p. 104, note D. Bureau)

Tel n'est pas le cas en l'espèce, étant donné que le litige entre parties porte sur l'exécution sinon la mauvaise exécution d'un contrat de prêt et sa dénonciation, de sorte que son existence n'est pas dépendante d'une procédure de liquidation des biens ou de règlement judiciaire.

Ce règlement ne s'applique qu'en matière civile et commerciale.

La CJUE vient de retenir qu'une plainte avec constitution civile déposée auprès d'une juridiction d'instruction relève du champ d'application du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dans la mesure où elle a pour objet l'indemnisation pécuniaire du préjudice allégué par le plaignant. (CJUE 22 octobre 2015, C-523/14, Aertssen-VSB)

Il convient cependant en l'espèce de constater que **A.)** n'établit pas s'être constitué partie civile dans le cadre de la plainte au pénal dont il ne spécifie par ailleurs pas le sort que lui a réservé le Parquet de Paris.

Il en découle que le moyen tiré du règlement est à écarter.

Quant à la demande en surséance basée sur l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 10 juillet 2014 :

Cet arrêt fait obligation aux instances judiciaires luxembourgeoises d'instruire à charge de la liquidatrice du chef de blanchiment.

Le moyen de l'intimée qui soutient que faute par la partie appelante de s'être constituée partie civile dans la procédure pénale initiée au Luxembourg est à écarter.

L'article 3 du Code d'instruction criminelle prévoit que l'action civile est suspendue tant que les juges saisis de l'affaire pénale ne se sont pas prononcés définitivement. Pour que le principe découlant de cette disposition s'applique, il faut qu'il existe un lien unissant l'action civile à l'action publique. Les conditions d'application de l'article 3 du code d'instruction criminelle n'exigent pas que ce lien consiste dans une identité de parties, de cause et d'objet, mais il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile. Le juge civil qui a le contrôle de cette incidence, doit tenir compte de toutes les issues possibles de l'action publique et surseoir à statuer toutes les fois qu'il existe un simple risque de contradiction entre les deux décisions à venir à propos des mêmes faits.

L'instruction du chef de blanchiment est ouverte au Luxembourg contre la liquidatrice prise en son nom personnel, mais non pas contre la société LANDSBANKI, raison pour laquelle cette dernière soutient qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer. Elle expose que la responsabilité personnelle du liquidateur prévue à l'article 149 de la loi sur les sociétés commerciales (LSC) du 10 août 1915, une fois établie, ne donnerait lieu qu'à des dommages-intérêts en faveur des appelants à régler par la liquidatrice, la société ne pouvant y être condamnée.

L'article 149 LSC dispose que le liquidateur est responsable tant envers les tiers qu'envers la société de l'exécution de son mandat et des fautes commises dans sa gestion.

Il n'y a pas lieu à surséance, étant donné que les faits de blanchiment, même s'ils devaient s'avérer établis à l'égard de la liquidatrice, résulteraient d'opérations qui seraient postérieures à la mise en liquidation de la société, mais non pas d'opérations antérieures susceptibles de donner lieu à des créances ayant existé au moment du prononcé de celle-ci. Étant donné que la responsabilité personnelle de la liquidatrice serait susceptible d'être engagée si l'infraction de blanchiment était retenue à sa charge, la créance que les appelants pourraient faire valoir contre elle, de nature délictuelle, ne concernerait pas la société LANDSBANKI.

La demande en surséance de l'appelant est dès lors à rejeter.

La demande en responsabilité dirigée contre la BANQUE

La Cour a retenu ci-dessus que **A.)** recherche la responsabilité de la BANQUE pour des agissements commis avant l'ouverture de la procédure de liquidation, basée tant sur la violation de l'obligation d'information et de conseil à son égard que sur l'acquisition de titres dont il prétend ne pas avoir voulu.

Il est rappelé que l'appelant n'a à aucun endroit de ses développements quantifié le préjudice qu'il dit avoir subi du fait de la violation supposée de l'obligation de conseil et d'information à son détriment, puisqu'il revendique des montants qui ne sauraient en toute occurrence constituer le préjudice subi. En effet, le fait de revendiquer à titre de créance l'exact montant que la BANQUE lui a prêté, non autrement expliqué par l'appelant, n'est manifestement pas fondé. Quant à la police d'assurance **SOC1.)** investie dans un portefeuille - titres pour lequel l'appelant a déclaré une créance de 1.261.532,52 €, il ne précise pas si ce montant est réclamé à titre de valeur du portefeuille arrêtée à une date déterminée ou s'il s'agit de la différence entre le capital investi dans ladite police (2.500.000 €) et la valeur arrêtée à un moment donné.

Il est dans ces conditions superflu pour la Cour de rechercher si la BANQUE s'est conformée ou non à l'égard de son client aux obligations qui lui étaient imposées par la loi du 5 avril 1993, sinon par celle modificative du 13 juillet 2007 entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2007, étant donné que même à supposer établie une telle violation, l'appelant resterait en défaut de quantifier le préjudice se trouvant en relation causale, bien plus d'établir les opérations qui l'ont causé.

Le reproche ne serait de toute façon pas fondé. La Cour renvoie à ce titre à la motivation exhaustive du jugement dont appel qu'elle s'approprie.

Reste le volet spécifique concernant l'acquisition de titres pour la perte de la valeur desquels **A.)** réclame à la BANQUE un dédommagement.

Ce volet n'a pas été mentionné dans les déclarations de créance, ni invoqué ultérieurement devant le tribunal, raison pour laquelle celui-ci ne l'a pas analysé, ce qui amène l'intimée à soutenir que la demande est nouvelle pour être présentée pour la première fois en instance d'appel et irrecevable pour ne pas avoir fait l'objet d'une déclaration de créance.

Il convient de relever que l'appelant ne quantifie pas cette demande, étant donné qu'il soutient que l'acquisition s'est faite sans

qu'il n'en fût informé. Cette demande spécifique ne saurait par ailleurs être considérée comme implicitement comprise dans une des deux déclarations de créance, étant donné que le volet de la déclaration de créance portant sur la somme de 4.000.000 € que l'appelant réclame sans explication aucune et qui est identique à celle qu'il a empruntée ne saurait contenir ladite demande censée réparer un préjudice né de l'acquisition de ces titres. Il en est de même du volet dans lequel **A.)** réclame la somme de 1.261.532,52 € qui, à nouveau à défaut d'explication, correspond soit à la valeur du portefeuille à une date déterminée, soit à la perte de valeur dudit portefeuille - titres. Même à supposer ce dernier cas, il aurait appartenu à l'appelant de justifier de la perte de valeur dudit portefeuille causée notamment par l'évolution négative de la valeur des titres litigieux, ce qu'il reste en défaut de faire.

Il n'est par ailleurs pas précisé par l'appelant si elle est faite à titre de défense à la demande reconventionnelle de l'intimée ou à titre principal.

A supposer qu'elle soit faite à titre reconventionnel, et partant recevable comme moyen de défense à la demande reconventionnelle, elle n'est pas fondée au vu des développements faits ci-dessus quant à l'indétermination du dommage subi par l'appelant.

Il en découle que la demande de **A.)** en ce qu'il recherche la responsabilité de la BANQUE pour des faits qui se sont produits avant les procédures collectives n'est pas fondée.

En ce qui concerne les fautes que l'appelant lui reproche d'avoir commises après l'ouverture de la liquidation, la Cour les analyse dans le cadre de la demande reconventionnelle de la BANQUE.

La demande reconventionnelle de la BANQUE

L'objet de la demande reconventionnelle de la BANQUE réitérée en appel tend à la condamnation de **A.)** à lui payer la somme de 3.591.938,54 € correspondant au solde redû en vertu du contrat de prêt de 4.000.000 €, après imputation du produit de la vente des titres, assise du gage, réalisée par les organes de la liquidation de la BANQUE.

Comme moyens de défense, **A.)** argue de nullité pour être potestative la clause qui a permis à la BANQUE de réaliser les titres donnés en gage.

Il conteste, en outre, la mise en compte d'intérêts de retard conventionnels en relation avec la dénonciation dudit prêt.

Il expose qu'il ressortirait du contrat de prêt et des conditions générales qui s'y rattachent, qu'aucune procédure de calcul n'a été définie entre les parties quant au ratio de couverture. Il renvoie à l'article 1.5 du contrat de prêt et soutient que la procédure de calcul du ratio de couverture est laissée à l'entière discrétion de la BANQUE. Il renvoie de même aux stipulations contenues dans le contrat de gage.

L'article 1.5. du contrat de prêt est de la teneur suivante :

L'expression « Procédure de calcul » désignera la procédure permettant de calculer le Ratio de Couverture de Gagerie. Le Prêteur fixe la procédure applicable audit calcul, le cas échéant, à son entière discrétion. Du fait des risques du marché relatifs aux biens nantis, le prêteur pourra appliquer à ce calcul une valeur différente de celle du marché. La valeur applicable est fixée par le Prêteur, le cas échéant, à son entière discrétion ».

et le contrat de gage stipule que

« le créancier gagiste pourra évaluer au jour le jour et à sa seule discrétion le taux de couverture de garantie au moyen de l'application de la procédure de calcul pouvant être définie à tout moment ».

Il convient en outre de se référer à l'article 9.3 du contrat de prêt qui est de la teneur suivante :

« Si le Ratio de Couverture de Gagerie se monte à 90% du montant du Prêt, tel que calculé par le Prêteur le cas échéant, suivant la Procédure de Calcul, le Prêteur aura la possibilité, sans aucune notification écrite préalable, mais pas l'obligation de :

- (a) réclamer le remboursement immédiat du Prêt ;*
- (b) exiger de l'Emprunteur qu'il rétablisse un Ratio de Couverture de Gagerie de plus de 100% ; ou*
- (c) liquider la garantie et en utiliser le produit pour rembourser le Prêt, y compris les intérêts accumulés et les frais correspondants, après avoir adressé à l'Emprunteur une injonction de payer sous trois (3) jours ouvrés par lettre recommandée. »*

La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher. Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. (articles 1170 et 1174 du Code civil luxembourgeois et français).

Le liquidateur de la BANQUE a, par courrier du 22 juin 2009 et au motif que le ratio de couverture était tombé à 73%, enjoint à **A.**), par application de l'article 9.3. (a) du contrat de prêt, de rembourser immédiatement l'encours du prêt qui se chiffrait à 1.799.106 €. Le client n'y ayant pas donné suite, la BANQUE a, en application de l'article 9.3 (c) de la convention de prêt, réalisé les valeurs données en gage. (*note de la Cour* : Par lettre du 4 novembre 2009 (pièce 13 de l'intimée), la BANQUE a informé l'appelant de la réalisation du gage et lui a indiqué le solde du prêt entretemps dénoncé arrêté à cette date, mais la date de la réalisation du gage n'y est pas mentionnée)

La décision de la BANQUE de réclamer le remboursement immédiat du prêt fait suite à la dépréciation des titres composant le portefeuille avec pour conséquence que le ratio de couverture fixé conventionnellement à 90 % (article 9.3. première phrase) n'était plus atteint, de sorte que la réalisation des valeurs gagées par le créancier gagiste, suite au défaut des débiteurs de donner suite au courrier du 22 juin 2009, dépendait de plusieurs conditions extérieures au créancier gagiste sur lesquelles il n'avait pas d'emprise.

S'il est vrai que la fixation de la valeur crédit des titres se trouvant dans le portefeuille, c'est-à-dire celle que la BANQUE leur attribue - qui ne sera toujours qu'un pourcentage plus ou moins élevé de la valeur 100 - relève du pouvoir discrétionnaire du prêteur - créancier gagiste, sa fixation ne rend pas ce mécanisme potestatif, dès lors que le calcul de ladite valeur tient compte de données extérieures au prêteur, à savoir la nature du titre, la qualité de l'émetteur et la situation globale et /ou spécifique du marché ou du secteur des valeurs gagées.

Le moyen de nullité est partant à écarter.

En ce qui concerne la mise en compte indue d'intérêts de retard, **A.)** reproche à la BANQUE, une fois mise en liquidation, de l'avoir empêché d'avoir accès aux titres du portefeuille durant la liquidation, d'avoir laissé périliter la valeur des titres et mis en compte des intérêts débiteurs exorbitants indus.

Il ne développe cependant pas autrement, ni n'établit les fautes de la BANQUE qui devraient conduire à accueillir sa demande qui est partant à rejeter.

Il convient de confirmer le jugement dont appel en ce que **A.)** a été condamné à payer à la BANQUE la somme de 3.591.938,54 € avec les intérêts conventionnels sur le montant principal de 3.470.374,14 € à partir du 1^{er} octobre 2010.

Le jugement est partant à confirmer dans toute sa teneur.

Les indemnités de procédure

Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

L'appelant n'y a pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

L'intimée n'y a pas droit non plus étant donné qu'il est équitable qu'elle doive supporter les frais, non compris dans les dépens, qu'elle a dû exposer pour se défendre en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

dit l'appel recevable, sauf en ce qui concerne son volet relatif aux moyens de nullité des contrats,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 15 décembre 2010,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Yvette Hamilius, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.