

**Arrêt N° 176/17 IV-COM**

Audience publique du vingt décembre deux mille dix-sept

Numéro 41196 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Yola SCHMIT, conseillère ;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**A**, dit B, artiste, demeurant à (...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 13 mars 2014,

comparant par Maître André Lutgen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) la société anonyme C**, en liquidation judiciaire, déclarée en état de liquidation par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 12 décembre 2008, représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, D, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B...,

**2) D**, avocat à la Cour, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme C, demeurant professionnellement à (...),

**intimées** aux fins du prédit acte Schaal,

sub **1)** et **2)** comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41 A, avenue John F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 186.371, représentée par Maître Philippe Dupont, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3) la société anonyme E**, en liquidation judiciaire, déclarée en état de liquidation par jugement du tribunal d'arrondissement de

Luxembourg du 13 juillet 2011, représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, Maître Alain Rukavina, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B...

**intimée** aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par Maître Alain Rukavina, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**4) la société anonyme F**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B ...,

**intimée** aux fins du prédit acte Schaal,

partie défaillante.

## LA COUR D'APPEL

### Les rétroactes

1. Par acte d'huissier de justice du 25 octobre 2010, A a assigné D, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme C, 2) la société anonyme C en liquidation (ci - après la société C ou la Banque), 3) la société anonyme E (ci - après la société E) et 4) la société anonyme F devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour, dans le cadre de la procédure en contestation de sa déclaration de créance produite le 12 mai 2010 dans la procédure de dissolution et de liquidation de l'établissement de crédit C Luxembourg, rejetée le 15 septembre 2010 par le liquidateur,

principalement, voir prononcer pour cause de dol, sinon d'erreur la nullité du contrat de prêt sous seing privé qu'il a signé avec la Banque à Paris le 17 juillet 2007, ainsi que du contrat de prêt notarié signé à Nice le 30 juillet 2007, et, par voie de conséquence, la nullité des contrats de garantie conclus pour sûreté de la dette issue desdits contrats de prêt, à savoir de l'hypothèque portant sur le bien immobilier dit « A », du nantissement de parts sociales de la sci Tova ayant pour objet le bien immobilier dit « B », du cautionnement solidaire de feu Madame A, des deux gages sur les polices d'assurance-vie POL00344 et POL00345 et du gage général sur tous les avoirs du requérant tels que définis dans le contrat de gage signé le 17 juillet 2007,

voir constater une créance de dommages et intérêts de source délictuelle à son bénéfice en raison de la faute inhérente au dol

commise par la Banque, sinon en raison de l'erreur du demandeur, évaluée à 43.513.121 €, montant à préciser, voire à majorer au besoin par voie d'expertise, à admettre au passif de la liquidation de la société C, et

voir constater sur le même fondement délictuel la responsabilité solidaire, sinon in solidum, de la société anonyme E pour le même dommage que celui causé par les agissements fautifs de la Banque, sinon reconnaître sa responsabilité solidaire, sinon in solidum, pour une partie de ce dommage, cette partie étant à préciser en cours d'instance au besoin par voie d'expertise,

subsidiativement, voir constater une créance de dommages et intérêts à son bénéficiaire, évaluée au montant de 43.513.121 € à raison du préjudice causé par les agissements fautifs contractuels, sinon délictuels de la Banque et l'admettre au passif de la liquidation,

en tout état de cause, voir dire que chaque créance de dommages et intérêts est à augmenter des intérêts légaux à partir de chaque acte fautif, sinon à compter de la demande en justice, que l'article 9.3 des contrats de prêt litigieux relatif au ratio de couverture est nul et non écrit au regard de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur et que le liquidateur est déchu de tout intérêt de retard qu'il pourrait réclamer sur les sommes qui lui seraient dues au titre du contrat de prêt, sinon de le réduire.

A a réclamé une indemnité de procédure de 10.000 € à payer par chacune des parties défenderesses sub 1) et 3) et demandé que le jugement soit déclaré commun à l'assignée sub 4) et revêtu de l'exécution provisoire sans caution.

**2.** La société C a, en exécution d'une ordonnance du 17 janvier 2011 du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, fait pratiquer par acte d'huissier de justice du 26 janvier 2011, au préjudice de . A, une saisie-arrêt entre les mains de la société E pour avoir sûreté et paiement de la somme de 42.901.247,84 €, à augmenter des intérêts échus et à échoir sur ce montant à compter du 30 septembre 2010 jusqu'à solde.

Par acte d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> février 2011, la saisie-arrêt a été dénoncée à . A qui a été assigné en condamnation au montant précité de 42.901.247,84 € et en validation de la saisie-arrêt et en condamnation à une indemnité de procédure de 5.000 €.

**3.** Par jugement du 19 février 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir ordonné la jonction des deux instances, a déclaré recevable la demande dirigée contre la Banque et son liquidateur « dans la mesure où elle reprend les postes réclamés dans la déclaration de créance du 12 mai 2010 » et irrecevable pour le surplus, l'a dite non fondée et rejeté la déclaration de créance de .

A du passif de la liquidation. Il a dit irrecevable la demande dirigée contre l'assureur E. Il a dit recevable et fondée la demande reconventionnelle formulée par les défenderesses 1) et 2) dans le cadre de la demande introduite par . A et condamné ce dernier à payer à la Banque la somme de 30.071.037,96 € avec les intérêts conventionnels à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2013 jusqu'à solde.

Il a déclaré fondée la demande en validation de la saisie-arrêt de la Banque et pour assurer le recouvrement de la somme de 30.071.037,96 € augmentée des intérêts conventionnels, déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la société anonyme E et dit que les sommes dont le tiers-saisi se reconnaîtra ou sera jugé débiteur seront par lui versées entre les mains de la société C, en déduction et jusqu'à concurrence de sa créance en principal et accessoires; ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt du 26 janvier 2011 en ce qu'elle dépasse la prédite somme, dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure, déclaré le jugement commun à la société anonyme F, condamné . A aux frais et dépens des deux instances et dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement.

#### L'appel

Par acte d'huissier de justice du 13 mars 2014, . A a interjeté appel contre le jugement du 19 février 2014.

Il conclut à titre procédural à voir réformer le jugement en ce que le tribunal de première instance a refusé d'ordonner le sursis à statuer en raison de la procédure pénale pendante devant la chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris (ci-après le TGI de Paris) jusqu'à la décision définitive de ladite procédure pénale.

Il conclut à titre principal à la réformation du jugement en ce que le tribunal a rejeté les moyens de nullité des contrats de prêt sous seing privé et notarié des 17 et 30 juillet 2007, ne l'a pas dispensé de restituer la somme prêtée en principal de 35.000.000 €, objet du/es contrat/s de prêt, et en ce qu'il a rejeté l'ensemble de sa déclaration de créance du passif de la liquidation de la Banque et n'a pas constaté dans son chef une créance envers la liquidation de l'ordre de 36.395.493,56 €.

Il conclut à titre subsidiaire à la réformation du jugement en ce que le tribunal a rejeté sa demande à voir constater que l'intimée C a commis des fautes graves dans l'exécution du contrat de prêt notarié du 30 juillet 2007 et du contrat de prêt sous seing privé du 17 juillet 2007 et des contrats y afférents et rejeté sa demande à la voir condamner à lui payer la somme de 36.395.493,56 €. Il demande à voir constater que la responsabilité des intimées C et E est d'origine

contractuelle, sinon délictuelle. Il conclut à voir ordonner la compensation des créances respectives, augmentées des intérêts au taux légal à partir de chaque acte fautif de la Banque, sinon de la demande en justice. Il demande à se voir relever de la condamnation aux frais et dépens et sollicite une indemnité de procédure de 15.000 € à payer par les quatre intimées.

. A a encore interjeté appel contre le même jugement par un acte d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> avril 2014. Il a fait écrire que cet appel était « introduit dans un ordre subsidiaire par rapport à celui du 13 mars 2014 pour le cas où ce dernier devait être totalement ou partiellement invalidé ou irrecevable ».

La partie E conclut à la nullité de l'acte d'appel du 13 mars 2014 pour libellé obscur à son encontre et demande à la Cour de statuer par un arrêt séparé. Elle conclut subsidiairement à la confirmation du jugement et plus subsidiairement à se voir réserver de conclure au fond.

Les intimées C et D concluent à la nullité de l'acte d'appel du 13 mars 2014. Elles concluent à l'irrecevabilité de l'appel introduit le 1<sup>er</sup> avril 2014. Elles concluent subsidiairement à la confirmation du jugement et à se voir accorder chacune une indemnité de procédure de 15.000 €.

### *Discussion*

#### I. L'acte d'appel du 1<sup>er</sup> avril 2014

L'acte d'appel du 1<sup>er</sup> avril 2014 est d'un contenu strictement identique à celui du 13 mars 2014. Il a été fait à titre subsidiaire par rapport au premier acte d'appel pour le cas où ce dernier devait être déclaré totalement ou partiellement invalide ou irrecevable. Il ne contient aucune motivation quant aux éventuels vices affectant le premier acte.

Les intimées ont, certes, dans leurs conclusions subséquentes soulevé la nullité de l'acte d'appel du 13 mars 2014 notamment pour libellé obscur, mais étant donné que le deuxième acte d'appel du 1<sup>er</sup> avril 2014 est de teneur identique au premier, il ne serait pas susceptible, pour le cas où une telle nullité devait entacher le premier acte d'appel, de subir un sort différent du premier.

C'est la raison pour laquelle la Cour toise le moyen d'irrecevabilité du deuxième acte d'appel à ce stade des développements et non pas après avoir toisé les exceptions de nullité opposés au premier acte d'appel.

C'est à bon droit que les intimées C et D font valoir que lorsqu'une même personne saisit une même juridiction de deux demandes

identiques dirigées contre les mêmes défendeurs, la deuxième demande est irrecevable à moins qu'elle ne contienne un chef nouveau, auquel cas la juridiction saisie ordonnera la jonction et recevra la première demande et le chef nouveau de la deuxième demande.

L'acte d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> avril 2014 ne contient aucun chef nouveau par rapport à celui du 13 mars 2014. Il est donc à déclarer irrecevable, les frais y liés devant en toute occurrence rester à charge de l'appelant.

## II. L'acte d'appel du 13 mars 2014

1. Les intimées C et D font valoir que l'appelant qui entend obtenir la réformation du jugement en ce que le tribunal a prononcé la validité de la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la société E, ne préciserait pas la base légale de cette demande de sorte qu'elles se trouveraient dans l'impossibilité d'organiser leur défense. Elles soulèvent la nullité (partielle) de l'acte d'appel pour libellé obscur. Elles font par contre valoir que la demande reconventionnelle qui a pour objet la condamnation de l'appelant à payer la somme redue à la Banque et la demande introduite par la Banque en validation de la saisie-arrêt seraient des demandes distinctes de celle de l'appelant et ne seraient pas liées entre elles.

La validation de la saisie-arrêt pratiquée par le créancier saisissant non muni d'un titre d'ores et déjà exécutoire contre le débiteur, entre les mains du tiers saisi, présuppose l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible du saisissant à l'égard du saisi. C'est l'objet de la procédure en validation de la saisie-arrêt initiée par la Banque qui a conclu en première instance à se voir reconnaître une telle créance contre le débiteur, demande formulée dans le cadre de l'instance en contestation de la déclaration de créance introduite par . A et à voir déclarer bonne et valable la saisie - arrêt pratiquée entre les mains de la société E.

Le tribunal de première a, sur la demande expresse des actuelles intimées, ordonné la jonction des deux assignations dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Les deux demandes sont, contrairement à ce que soutiennent les intimées, interdépendantes en ce que la saisie-arrêt ne saurait être validée en l'absence d'un titre, l'objet de la procédure en validation étant précisément à voir délivrer au créancier un tel titre par le biais de la condamnation à prononcer contre le débiteur saisi. C'est donc à bon droit que l'appelant expose que la réformation du jugement quant au sort de la demande reconventionnelle de la Banque entraînerait inéluctablement la réformation du jugement sur la demande de validation de la saisie-arrêt. L'indication de la base légale n'est par ailleurs pas requise.

Les intimées ne sauraient donc sérieusement soutenir ne pas avoir pu de ce chef organiser leur défense, de sorte que l'exception de la nullité partielle de l'acte d'appel tirée du libellé obscur est à rejeter.

2. L'intimée E soulève également la nullité de l'acte d'appel en raison de son libellé obscur. Elle fait valoir que l'appelant ne spécifie pas dans l'acte d'appel les faits qu'il lui reproche d'avoir commis et de n'avoir consacré qu'un seul alinéa de l'acte à la motivation de son appel. Elle soutient ne pas savoir sur quels fondements juridiques sa responsabilité est recherchée, ni l'objet exact de la demande et le montant réclamé.

Il convient tout d'abord de relever que le tribunal a déclaré irrecevable la demande de . A dirigée contre l'assureur E qui tendait à voir constater une responsabilité solidaire, sinon in solidum de l'assureur avec celle de la Banque en vue de la réparation de son dommage.

Dans la motivation de l'acte d'appel, . A ne consacre aucun développement à l'irrecevabilité prononcée par le tribunal. L'unique motivation (page 2, un alinéa) de l'appel a trait aux faits reprochés à l'assureur qui aurait été le complice de la Banque.

Au dispositif de l'acte d'appel, l'appelant demande à la Cour de « constater que la responsabilité de l'intimée (*i.e.*E) est engagée sur la base contractuelle et subsidiairement sur la base délictuelle ».

Dans ses conclusions récapitulatives du 15 décembre 2016, . A fait valoir que l'appel était général et qu'il aurait donc le droit de développer ses moyens en cours d'instance. Ainsi reproche-t-il dans lesdites conclusions au tribunal d'avoir déclaré irrecevable sa demande en condamnation dirigée contre la société E.

Etant donné que l'intimée E n'oppose le moyen de nullité de l'appel pour libellé obscur que relativement aux moyens de fond et qu'elle ne fait valoir aucun moyen relatif à l'effet dévolutif de l'appel, la Cour en conclut qu'en critiquant le tribunal pour ne pas avoir fait droit à sa demande tendant à la condamnation de l'assureur à son égard, . A a implicitement, mais nécessairement également déféré à la Cour le volet préalable du jugement qui a déclaré irrecevable sa demande dirigée contre l'actuelle intimée E.

Celle-ci n'a d'ailleurs pas non plus pris position par rapport à la motivation postérieure de l'appel contenue dans les conclusions récapitulatives de l'appelant du 15 décembre 2016.

Le tribunal d'arrondissement a motivé l'irrecevabilité de la demande de la manière suivante:

« Le requérant demande cependant également dans le cadre de son assignation à voir constater une responsabilité solidaire, sinon in solidum de l'Assureur avec celle encourue par la Banque en vue de la réparation de son dommage évalué à 43.513.121.- EUR.

Or, dans la mesure où la présente procédure vise spécifiquement à saisir le tribunal d'une créance contestée par le liquidateur afin de voir toiser son bien-fondé, le requérant ne saurait greffer sur sa demande en admission de sa créance, pouvant donner naissance à une créance dans la masse, une demande dirigée contre un tiers (en l'occurrence l'Assureur) dont l'objet est totalement étranger à la procédure de liquidation de la Banque et partant confiner ce tiers aux règles de procédure spécifiques aux contestations de créances telles que mises en place par le présent tribunal dans son jugement du 12 décembre 2008.

Les actions que le requérant aurait à tenter de ce chef contre l'Assureur ne sont pas des actions « nées » de la faillite et seront exercées, par exploit distinct, selon les règles ordinaires de compétence et de procédure (cf. Les Nouvelles, Tome IV, Faillites et Concordats, 3<sup>ème</sup> éd. de 1985, n° 1789).

Les demandes du requérant dirigées contre l'Assureur doivent dès lors être déclarées irrecevables dans la présente procédure de contestation de créances ».

L'appelant fait valoir que

« Ce raisonnement, en apparence logique, ne va nullement de soi.

De fait, la référence aux actions nées de la faillite, provient de l'article 635 C. com. Or, ce vieil article, issu de l'ancien Code de commerce français, édicte **une règle de compétence d'attribution** : « *lorsqu'un litige concerne une faillite, il est de la compétence des tribunaux de commerce, à l'exclusion de tout autre ordre de juridiction civile ou administrative* »

Or, on le sait, l'ordre juridictionnel luxembourgeois ne connaît pas de tribunaux de commerce.

Les premiers juges ont **transformé cette règle de compétence, en en faisant aussi une règle de procédure**. Il aurait fallu que le demandeur assignât E selon « *les règles ordinaires de compétence et de procédure* » (p. 13, § 4).

Or, c'est précisément ce qu'il a fait. D'une part, il a assigné, par l'exploit du 25 octobre 2015, E devant le Tribunal d'arrondissement qui est la juridiction de droit commun. D'autre part, il a introduit son assignation en matière commerciale, suivant la procédure civile. Or, tel était certainement son droit, alors que si le demandeur est un particulier et le défendeur un commerçant, le demandeur « *peut indifféremment avoir recours soit aux règles de la procédure commerciale, soit aux règles de la procédure civile* ».

Par conséquent, l'on ne voit pas pourquoi le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en tant que juridiction de droit commun, valablement saisi en matière commerciale suivant la procédure civile, ne saurait pas statuer, conformément à sa plénitude de juridiction, sur les prétentions de l'appelant à l'égard de E.

Le Tribunal d'arrondissement est assurément compétent pour le faire. Et les règles de procédure spécifiques aux contestations de créances, ne l'empêchent nullement d'avoir *en outre* compétence pour statuer sur une demande formulée à l'égard d'un tiers dans le même acte introductif d'instance. Cette solution ne saurait certainement pas être déduite de la règle de compétence exclusive ayant trait aux actions nées de la faillite.

Le jugement entrepris est donc à réformer en ce qu'il a déclaré les demandes formulées à l'égard de E irrecevables ».

Le raisonnement de l'appelant est erroné en ce que la compétence du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, saisi dans le cadre d'une contestation de créance, a une compétence liée strictement confinée à l'objet de l'instance judiciaire, à savoir l'admission au concours des créanciers par l'inscription sur la liste, selon les masses constituées.

L'assignation contre la masse représentée par le liquidateur est une action née de la faillite. Tel n'est pas le cas de l'assignation dirigée contre un tiers étranger à cette contestation dont la responsabilité est recherchée par le demandeur. Ce n'est pas parce que ce dernier a conclu à la responsabilité solidaire sinon in solidum dudit tiers avec la société mise en liquidation qu'il est recevable à attirer ce dernier dans le même acte d'assignation devant le tribunal appelé à statuer sur la contestation née du rejet de sa déclaration de créance du passif de la liquidation (voir l'ouvrage cité par le tribunal, mais n° 2652). Ce n'est pas non plus parce qu'il a procédé par voie d'assignation devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, normalement compétent pour connaître d'une telle demande en responsabilité dirigée contre l'assureur, qu'il lui est permis de faire figurer cette demande dans l'assignation tendant à voir admettre sa créance au passif de la liquidation.

Ce volet du jugement est donc à confirmer.

### III. Les procédures luxembourgeoise et française opposant l'appelant aux intimées C, D et E

1. Il ne résulte pas des pièces remises à la Cour d'appel que l'appelant ait intenté une action civile contre la société C devant les juridictions françaises.

. A s'est constitué partie civile dans la poursuite pénale ouverte en France contre des salariés de la société C du chef d'infraction aux articles 313-1, 313-3, 313-7 et 313-8 du code pénal français et

contre la société C qui y est poursuivie du chef d'infraction aux articles 313-1, 313-3 et 313-9 du code pénal français.

Le libellé exact des infractions reprochées aux salariés de la société C est le suivant : *« d'avoir sur le territoire national, courant 2006 à 2008, en tous cas depuis temps non prescrit, en sa qualité de « conseiller clientèle senior », trompé M. A dit B et les autres parties civiles par l'emploi de manœuvres frauduleuses, les déterminant ainsi à consentir, à leur préjudice, des actes opérant obligations ou décharge, en l'occurrence en faisant consentir aux emprunteurs des sûretés réelles garantissant le montant total (le prêt), alors que la plus grande partie des fonds était conservée par la banque qui fournissait des informations mensongères sur les modalités de l'opération financière auxquelles l'intervention d'un officier ministériel donnait force et crédit, ainsi que sur sa solvabilité, »*

Il est reproché à la société C *« d'avoir sur le territoire national, courant 2006 à 2008, en tous cas depuis temps non prescrit, trompé M. A dit B et les autres parties civiles par l'emploi de manœuvres frauduleuses, les déterminant ainsi à consentir, à leur préjudice, des actes opérant obligations ou décharge, en l'occurrence en faisant consentir aux emprunteurs des sûretés réelles garantissant le montant total de prêt, alors qu'elle conservait la plus grande partie des fonds et qu'elle fournissait des informations mensongères sur les modalités de l'opération financière auxquelles l'intervention d'un officier ministériel donnait force et crédit, ainsi que sur sa solvabilité, »*

Par jugement contradictoire du 28 août 2017, la chambre correctionnelle du TGI de Paris a prononcé la relaxe de tous les prévenus. Le tribunal a ordonné la restitution à la société C des créances ( *i.e.* les hypothèques inscrites sur les immeubles des emprunteurs) qu'elle détient sur les emprunteurs-parties civiles (dont . A) qui avaient fait l'objet d'une saisie pénale ordonnée par le juge d'instruction de Paris au cours de l'information judiciaire.

Ce jugement a fait l'objet d'un appel notamment de la part du Parquet de Paris et de . A.

**2.** Une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction de Luxembourg a été déposée le 26 novembre 2012 par 108 clients (l'appelant n'en fait pas partie) contre la société C du chef d'escroquerie et d'abus de confiance et contre la liquidatrice . D du chef de blanchiment. . A a pour sa part déposé le 18 mars 2016 une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction de Luxembourg contre la société C du chef de blanchiment, sinon de tentative de blanchiment.

La plainte déposée le 26 novembre 2012 a fait l'objet d'une ordonnance de non-informer du 24 décembre 2013 du juge d'instruction directeur de Luxembourg. Les parties civiles ont saisi la chambre du conseil de la Cour d'appel d'un appel dirigé contre cette ordonnance.

Par arrêt du 10 juillet 2014, la chambre du conseil de la Cour d'appel a retenu au dispositif ce qui suit :

*r e ç o i t l'appel ;*

*v u les articles 5 et 7-2 du code d'instruction criminelle :*

*d i t que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg est territorialement incompétent sur le plan international pour instruire du chef :*

*des faits qualifiés d'escroquerie en relation avec la commercialisation du produit financier « Equity Release » en Espagne, au Portugal et en France et*

*des faits qualifiés infractions dont les éléments constitutifs sont localisés :*

*soit en Islande, à savoir : les abus de biens sociaux reprochés au bénéficiaire économique de C et de ses proches ainsi que les faits de manipulation des cours des actions et de surévaluation frauduleuse des actifs de la C et de ses bonds,*

*soit en Espagne, en France ou encore au Portugal, à savoir : l'exercice illégal d'une activité de banquier par le bureau de représentation de C en Espagne et de l'activité de prestataire de services d'investissement en France; l'utilisation d'une documentation qui constituerait un faux en écriture pour convaincre les clients potentiels de souscrire à l'«Equity Release »; enfin le faux en écriture qui consisterait en la fausse qualité de « chartered accountant » dont se prévalaient les dirigeants et représentants de la société ... en Espagne.*

*r é f o r m a n t :*

*d i t que le juge d'instruction est tenu de poursuivre l'information du chef des faits qualifiés de blanchiment (article 506-1 du code pénal), de faux bilans de C Luxembourg S.A. (article 169 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales) et d'association de malfaiteurs (article 322 du code pénal) ;*

*d i t qu'il n'y a pas lieu d'informer à charge des personnes morales visées dans la plainte avec constitution de partie civile du 26 novembre 2012 ;*

*d i t qu'il n'y a pas lieu d'informer du chef de la violation des règles de bonne conduite énoncées dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et dans son règlement d'exécution ;*

*c o n f i r m e l'ordonnance entreprise en ce qu'elle refuse d'informer quant aux faits qualifiés d'escroquerie en rapport avec l'application contestée du taux de conversion ISK/Euro et avec les commissions réclamées par C Luxembourg ;*

*r é s e r v e les frais de l'instance d'appel.*

Quant à l'infraction de blanchiment que la chambre du conseil de la Cour d'appel a enjoint au juge d'instruction d'instruire (les deux autres infractions ne tombent pas dans la compétence territoriale des juridictions pénales luxembourgeoises), la motivation de sa décision se lit comme suit:

*En ce qui concerne le délit de blanchiment imputé à la liquidatrice de l'établissement financier C Luxembourg S.A., nommée par jugement du 12 décembre 2008 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la chambre du conseil de la Cour relève que, contrairement à l'appréciation du juge d'instruction, la qualité de liquidateur judiciaire ne confère aucune immunité pénale ; que l'insuffisance, voire l'absence de données concrètes quant aux opérations de liquidation qualifiées de blanchiment, reprochées à la liquidatrice, n'est pas une cause de non-informer ; qu'en effet, en cas de plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, le juge d'instruction peut être saisi de réquisitions tendant à ce qu'il soit provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître (article 57, alinéa 4, du code d'instruction criminelle) ; qu'au vu des mises en examen intervenues en France, il existe d'ores et déjà des indices permettant de croire que la commercialisation du produit financier « Equity Release » a été opérée au moyen de procédés malhonnêtes susceptibles de revêtir la qualification d'escroquerie et que C Luxembourg ne disposait pas en France de l'autorisation requise pour l'activité de prestataire de services d'investissement ; qu'il ne saurait être d'ores et déjà exclu que le bureau représentatif de C Luxembourg en Espagne exerçât une activité de banque sans l'autorisation requise ; que la règle non bis in idem consacrée par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales interdit aux juridictions d'un même État (mais non aux juridictions nationales de deux ou plusieurs États) de poursuivre ou de condamner pénalement pour une même infraction quiconque a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. La règle vise à prohiber la répétition de poursuites pénales définitivement clôturées dans un même État par une décision définitive passée en force de chose jugée (Sudre, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, 6e édition, Thémis, P.U.F. page 436).*

*L'infraction de blanchiment est également punissable lorsque l'infraction primaire a été commise à l'étranger (article 506-3 du code pénal).*

*La chambre du conseil de la Cour relève encore que si l'article 506-1 du code pénal impose la démonstration d'un crime ou d'un délit préalable ayant procuré les fonds qui auraient été blanchis, l'existence de l'infraction préalable avec ses éléments constitutifs peut être constatée indépendamment du fait qu'une condamnation ait été ou non prononcée du chef de cette infraction.*

*Compte tenu de ces considérations, le juge d'instruction ne pouvait pas décider de ne pas instruire du chef de blanchiment.*

Il ressort d'un courrier du juge d'instruction de Luxembourg du 16 octobre 2017 que l'instruction du chef de blanchiment est « toujours en cours ».

#### IV. La demande en surséance de l'affaire au civil en raison de la règle que le criminel tient le civil en état

En première instance, cette demande se basait sur le fait que l'instruction pénale en France était toujours pendante de sorte qu'il appartiendrait à la juridiction civile luxembourgeoise de surseoir à statuer en attendant le sort réservé à la poursuite pénale française.

Le tribunal a rejeté la demande.

En appel, . A ne base plus sa demande en surséance sur l'instruction pénale toujours pendante en France, mais il conclut, en application de l'article 3 du Code de procédure pénale, à la surséance du litige civil en raison de l'instruction judiciaire ouverte du chef de blanchiment que le juge d'instruction de Luxembourg est chargé d'instruire en exécution de l'arrêt susdit de la Cour d'appel du 10 juillet 2014.

L'appelant, qui argue de nullité pour cause de dol, sinon d'erreur les contrats signés avec la Banque et les hypothèques prises sur ses biens immobiliers et le gage sur deux assurances-vie, soutient à raison que le délit de blanchiment présuppose établie l'infraction primaire d'escroquerie commise par la Banque à son détriment et que les éléments constitutifs de cette infraction sont assimilables voire identiques à ceux qui peuvent induire en erreur le cocontractant, voire faire partie des manœuvres dolosives l'ayant amené à contracter.

C'est donc à bon droit que l'appelant fait valoir que le délit de blanchiment est une infraction de conséquence.

La poursuite pénale engagée contre la liquidatrice est actuellement toujours en cours. Le sort de cette information judiciaire est intimement lié à celui de l'instruction pénale française. Les intimées ne soutiennent pas le contraire et la Cour d'appel l'a également admis dans son arrêt du 10 juillet 2014, même si dans un attendu, elle a écrit que « La chambre du conseil de la Cour relève encore que si l'article 506-1 du code pénal impose la démonstration d'un crime ou d'un délit préalable ayant procuré les fonds qui auraient été blanchis, l'existence de l'infraction préalable avec ses éléments constitutifs peut être constatée indépendamment du fait qu'une condamnation ait été ou non prononcée du chef de cette infraction ».

Cette dernière hypothèse, qui peut se présenter, notamment en cas de prescription de l'action publique ou de décès du prévenu, n'a pas vocation à devoir s'appliquer en l'espèce, étant donné qu'une instruction pénale est pendante en France contre la Banque et que le sort de celle-ci influera nécessairement sur l'information judiciaire ouverte au Luxembourg contre la liquidatrice du chef de blanchiment.

La Cour d'appel ne voit en effet pas comment il serait possible de rapporter la preuve de l'infraction primaire si l'action publique en France ne devait pas aboutir à une condamnation pénale. Pour le cas où une telle condamnation devait être prononcée, cette décision aurait un impact direct sur la question civile de la validité des contrats signés. Elle aurait encore un impact certain sur la poursuite au Luxembourg de l'instruction judiciaire ouverte contre la liquidatrice du chef de blanchiment de fonds dont il serait établi, serait-ce a posteriori, qu'ils proviennent de l'infraction primaire d'escroquerie.

Pour le cas où les poursuites judiciaires ouvertes en France devaient se solder par une relaxe définitive, telle que déjà prononcée en première instance par le TGI de Paris, la Cour d'appel se demande comment l'instruction judiciaire luxembourgeoise pourrait conduire à une condamnation de la liquidatrice du chef de blanchiment, en l'absence d'infraction primaire.

La décision de relaxe s'imposerait encore aux juridictions civiles, donc à la Cour d'appel, qui ne voit pas quels autres éléments non couverts par l'infraction d'escroquerie pourraient l'amener à prononcer la nullité des contrats pour vices du consentement dans le chef de l'appelant.

Il en découle que la seule décision qui soit susceptible d'exercer une influence sur la procédure dont est saisie la Cour d'appel n'est pas la poursuite pénale ouverte au Grand-Duché de Luxembourg qui n'est que consécutive à celle ouverte en France et dont le sort est conditionné par la décision judiciaire française, mais uniquement cette dernière décision.

Si, en effet, les poursuites judiciaires engagées en France devaient aboutir à une condamnation de la Banque du chef d'escroquerie, cette décision aurait une incidence directe sur la question de la validité des contrats. En d'autres termes, la Cour n'aura pas besoin d'attendre l'issue de la poursuite judiciaire luxembourgeoise.

Ce qui ramène la Cour à devoir toiser la question de la demande de surséance de la demande civile en raison de l'instruction pénale ouverte en France. Cette exception avait déjà été soulevée en première instance.

Le tribunal a rejeté l'exception notamment au motif que la poursuite d'une infraction devant une juridiction étrangère ne suspend pas l'exercice au Luxembourg des actions civiles nées de cette infraction, étant donné que cette règle ne reçoit application qu'au cas où l'action pénale est engagée devant une juridiction indigène. Il s'est, ce faisant, conformé à une jurisprudence bien

établie qui, par ailleurs, est également suivie par les juridictions françaises. [voir pour la position luxembourgeoise : Cour de Cassation, arrêt 40/2016 du 21 avril 2016 n° 3632 Le Bras- C, arrêt 20/2017 du 16 février 2017, n°3741 Fricou-C ; pour la position française : Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 556, n° 35, (éd. 2014 mise à jour en 2017) ; Cour de Cassation française, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 6 mai 2003, 00-16822].

Il convient partant de rejeter la demande en surséance basée sur les informations pénales judiciaires ouvertes tant au Luxembourg, pour défaut de pertinence, et en France, en application de la motivation du tribunal que la Cour adopte.

#### V. La demande en surséance de l'affaire au civil en application du pouvoir souverain d'appréciation de la juridiction saisie

Cette demande est formulée à titre subsidiaire par l'appelant.

Il expose qu'« en dehors des cas où le sursis à statuer est expressément prévu par la loi, il est admis, en jurisprudence, qu'un tribunal puisse prendre la décision de tenir une procédure en suspens, s'il le juge « opportun ». Aussi, « en l'état actuel du droit, l'appréciation portée sur l'opportunité de surseoir à statuer, et sur les modalités concrètes de la mesure, relèvent donc de la seule juridiction qui statue ». L'appréciation de cette opportunité dépend de « situations clairement justifiées et justifiables sur base d'éléments d'appréciation concrets », tels « l'intérêt d'une bonne administration de la justice et du bon déroulement de la procédure ». Le pouvoir des tribunaux est, en l'espèce, un « pouvoir discrétionnaire ».

Cette surséance s'imposerait pour « (1) empêcher la liquidatrice, de même que la banque C en liquidation qu'elle représente, de faire un acte de blanchiment, en lui adjugeant sa demande reconventionnelle que le Tribunal a évaluée à EUR 30.071.037,96, (2) de prévenir que votre Cour ne devienne elle-même le coauteur de l'infraction de blanchiment au Luxembourg, (3) il n'est pas conforme à une bonne administration de la justice de poursuivre l'instruction et le jugement civil de cette affaire à Luxembourg dès lors que l'arrêt à intervenir ne saurait, le cas échéant, aboutir à un résultat concret qu'après le jugement définitif de l'affaire pénale en France. L'inutilité est, assurément, contraire à une bonne administration de la justice, (4) la présente affaire pose de manière criante un problème d'égalité des armes et, partant, un problème de conformité de la procédure au principe du procès équitable (article 6 Conv. EDH). Le principe de l'égalité des armes implique « l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ». (conclusions récapitulatives du 15.12.2016, point 4.2.1.)

Les intimées répliquent que « (1) le simple fait d'agir en justice pour voir reconnaître l'existence d'une créance, même à supposer que cette créance soit d'une manière ou une autre liée à une infraction pénale, ne saurait être qualifié d'acte de blanchiment, (2) le risque d'une participation

de la Cour, comme coauteur, à une infraction de blanchiment au cas où elle ne déciderait pas de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision finale au pénal n'ait été prise est inconcevable, sauf à supposer que les premiers juges auraient déjà participé à un acte de blanchiment, respectivement une tentative d'acte de blanchiment, avec toutes les conséquences qui s'y attachent, (3) C a tout intérêt à poursuivre cette procédure au civil au Luxembourg pour faire exécuter, si possible, l'arrêt à intervenir en France, une fois la procédure pénale en cours en France achevée. Mettre en suspens la procédure civile luxembourgeoise en attendant une décision définitive en France ne ferait que retarder inutilement les opérations de liquidation de C, au préjudice essentiellement de ses créanciers, retard qui n'est certainement pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, (4) le principe de l'égalité des armes, consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (est respecté étant donné) que l'instruction pénale menée en France est terminée et que Monsieur A a accès à toutes les pièces et informations qui vont servir de base à un procès pénal à intervenir en France. Par ailleurs, il lui est parfaitement loisible de produire toutes pièces et informations dans le cadre du présent litige au cas où il estime qu'il y a encore des pièces qui font défaut ». (conclusions récapitulatives du 11.07.2016, point IV.1.D)

Le pouvoir discrétionnaire du juge de prononcer la surséance n'a vocation à s'appliquer qu'en l'absence d'un texte légal. Les exemples cités par l'appelant ont d'ailleurs tous trait à des cas de figure dans lesquels il n'y avait pas de texte légal sur lequel les juges pouvaient s'appuyer pour prononcer la surséance. Le cas est tout autre en l'espèce, étant donné que les conditions de l'article 3 du Code de Procédure Pénale ne sont pas remplies. Accorder dans ces conditions un pouvoir discrétionnaire au juge de passer outre à cet article reviendrait à violer et en fait à vider de sens ladite disposition légale.

La demande subsidiaire en surséance est donc à rejeter.

#### VI. La portée des conclusions récapitulatives des parties

L'article 586 NCPC est de la teneur suivante:

*Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.*

*L'avocat ou les avocats d'une ou plusieurs parties peuvent être invités à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés. Les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés.*

*La partie qui sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs.*

Par bulletin du 10 mai 2016, le magistrat de la mise en état a invité les parties au litige à rédiger des conclusions récapitulatives au sens de l'article 586 NCPC. Il a précisé que ces conclusions ne sauraient se limiter à renvoyer à des conclusions prises précédemment. La partie appelante s'est par bulletin du 8 décembre 2016 vu accorder un délai supplémentaire pour conclure expirant le 20 décembre 2016. Il lui a été rappelé qu'il devait s'agir de conclusions récapitulatives. Ce sur quoi elle a déposé des conclusions récapitulatives le 15 décembre 2016.

Au cours de la mise en état de l'affaire, l'avocat de . A (qui n'avait pas rédigé l'acte d'appel) a informé par lettre du 1<sup>er</sup> avril 2016 le magistrat de la mise en état qu'il venait de déposer ses premières conclusions et demandé à ce que la Cour d'appel prononce d'ores et déjà un arrêt séparé pour suspendre l'instruction de l'affaire en raison des instructions judiciaires pénales française et luxembourgeoise. Le magistrat de la mise en état lui a rappelé le 21 avril 2016 que par lettres des 7 janvier et 21 février 2016, il lui avait déjà été fait part de ce que la Cour d'appel ne statuerait pas par un arrêt séparé, mais qu'elle toiserait cette demande ensemble dans l'arrêt à intervenir. Cette position du magistrat instructeur se fondait sur le fait que les intimées avaient déjà conclu le 3 juillet 2015 sur ladite exception et sur le fond de l'affaire et qu'elles n'avaient dans la suite à aucun moment manifesté leur accord à voir uniquement statuer dans un premier temps sur la demande en surséance. Le magistrat de la mise en état a partant par lettre du 23 février 2016 enjoint à l'avocat de l'appelant de conclure au fond, ce qu'il a fait le 1<sup>er</sup> avril 2016. Les conclusions récapitulatives du 15 décembre 2016 reprennent, en ce qui concerne le fond de l'affaire, in extenso les conclusions du 1<sup>er</sup> avril 2016, sauf à y ajouter deux offres de preuve.

L'instruction de l'affaire a été clôturée le 21 mars 2017. Suite au jugement correctionnel du TGI de Paris du 28 août 2017, le magistrat de la mise en état a procédé à la réouverture de l'instruction et invité les parties à conclure, s'il y a lieu, sur cet élément nouveau. L'instruction a été clôturée une nouvelle fois le 7 novembre 2017, date des plaidoiries. Les conclusions prises par les parties le 13 octobre 2017, non insérées dans les conclusions récapitulatives, mais rédigées à la demande expresse du magistrat de la mise en état, sont à prendre en considération.

Les conclusions récapitulatives de l'appelant du 15 décembre 2016 font suite à celles des intimées 1) et 2) du 11 juillet 2016. L'appelant a d'abord pris position sur la recevabilité et l'étendue de l'appel. Il a ensuite développé sa demande en surséance. La Cour a répondu ci-dessus à ces moyens.

En ce qui concerne le fond, . A s'est référé à deux pièces extraites de l'instruction pénale française et a formulé deux offres de preuve. L'intégralité de ses développements vise le moyen de nullité des

contrats signés entre parties. Toute son argumentation est tirée de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction de Paris relative à la situation financière de la Banque C et à l'équilibre financier du produit *equity release*. Quant au troisième volet dont a fait état le juge d'instruction français, à savoir la tromperie des clients sur le placement de leurs avoirs en obligations islandaises, l'appelant a fait écrire que « Pour l'instant, nous ne reprendrons que les deux premiers griefs formulés par le juge d'instruction. Le demandeur se réserve ultérieurement le droit de revenir en détail sur la question des fautes commises dans la gestion des polices d'assurance-vie ».

Il est à noter que les intimées 1) et 2) avaient déjà dans leurs conclusions récapitulatives du 11 juillet 2016 pris position non seulement sur ces deux volets, déjà repris par l'appelant dans ses conclusions du 1<sup>er</sup> avril 2016, mais encore sur le troisième volet de l'ordonnance de renvoi ainsi que sur tous les autres moyens contenus dans l'acte d'appel du 13 mars 2014.

En effet, dans ledit acte d'appel, . A a développé ses moyens de nullité du contrat pour dol (point II.3), pour erreur (point II.4), pour défaut de cause ou cause illicite et immorale (point II.5). Il a encore développé ses moyens quant à la responsabilité de la Banque pour violation de ses obligations d'information et de conseil et pour la mauvaise gestion des polices d'assurance-vie (point II.6) et a pris position sur la demande reconventionnelle de la Banque et la saisie-arrêt pratiquée.

Ceci exposé, il y a lieu en application de l'article 586 alinéa 2 du NCPC de déterminer les moyens dont la Cour reste saisie et ceux auxquels l'appelant est censé avoir irrémédiablement renoncé.

Il n'est pas permis à une partie, sans l'accord des autres parties et du juge de la mise en état, de limiter ses développements contenus dans les conclusions récapitulatives à tel ou tel aspect du litige et de se réserver le droit de conclure ultérieurement sur les autres volets. Elle n'est pas non plus en droit de simplement renvoyer à des écritures précédentes, étant donné que les conclusions récapitulatives qui sont, ou à tout le moins devraient être une oeuvre de synthèse doivent se suffire à elles-mêmes (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 1000-10, numéros 59-64, édition numérique, mise à jour le 27 juin 2017). Il est dès lors encore faux d'écrire, tel que le fait l'appelant page 3 de ses conclusions récapitulatives du 15 décembre 2016 que celles-ci ne se substituent pas à l'acte d'appel dont il convient toujours de tenir compte. Etant précisément des conclusions de synthèse, elles ont pour objet de réunir l'ensemble des moyens présentés dans les écritures précédentes, dont notamment l'acte d'appel qui vaut conclusions.

En ce qui concerne les faits repris des deux volets de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction français que l'appelant s'est appropriés, . A a fait écrire dans ses conclusions du 13 octobre 2017 que les faits y mentionnés seraient constitutifs d'un dol civil, sinon d'une erreur dans son chef en ce que la Banque aurait commis une faute en ayant omis de l'informer de manière circonstanciée des risques du montage, totalement inadapté à sa situation personnelle et en contradiction avec son profil d'investisseur. L'appelant a encore invoqué in fine de ses conclusions récapitulatives la nullité des contrats pour cause illicite ou immorale.

Ce faisant, l'appelant invoque les vices du consentement qui l'ont amené à contracter et la nullité du contrat pour cause illicite ou immorale.

Il convient de toiser ces moyens contenus dans les conclusions récapitulatives.

Les moyens présentés par le demandeur dans l'acte d'appel tendant à voir dire engagée la responsabilité de la Banque pour avoir mal géré le portefeuille titres du client sont, par contre, censés irrémédiablement abandonnés du fait de leur non-réitération dans les conclusions récapitulatives. Il en est de même de tous les moyens présentés par l'appelant en défense à la demande reconventionnelle des intimées que celles-ci ont réitérée en appel contre l'appelant et de la procédure de saisie-arrêt.

#### VII. Les agissements de la Banque susceptibles d'avoir vicié le consentement de . A

Il convient d'emblée de constater que l'appelant n'a pas pris directement position par rapport aux conclusions récapitulatives des intimées quant aux éléments constitutifs du dol et de l'erreur (pages 39 à 44). Il admet, certes, que les conclusions des intimées « sont excellentement rédigées », mais qu'« elles sont radicalement incompatibles avec les résultats de l'instruction pénale menée en France et les rapports d'expertise qu'il a versés ».

##### A. La tromperie sur la situation financière de la Banque

1. L'appelant se base sur le rapport de la *Special Investigation Commission* (SIC) instituée en 2008 par le parlement islandais « *to investigate and analyse the processes leading to the collapse of the three main banks in Iceland* ».

Ce rapport est extrait du dossier pénal français et peut en tant que pièce être produit à l'appui des prétentions de l'appelant. La Cour

d'appel tient également compte du jugement de la chambre correctionnelle du TGI de Paris du 28 août 2017 qui permet d'avoir une vue d'ensemble des éléments sur lesquels le juge d'instruction et le Parquet se sont basés pour conclure respectivement au renvoi et à la condamnation notamment de la Banque devant le tribunal correctionnel.

Après avoir cité quelques extraits du rapport SIC, l'appelant en conclut que la société C

« a proposé au demandeur un produit financier, dont la durée de vie était contractuellement fixée à 20 ans, tout en se trouvant dans une situation financière extrêmement périlleuse à court et à moyen terme. Ce faisant, C a trompé le demandeur sur sa propre solvabilité, le poussant ainsi à consentir à un produit financier auquel il n'aurait jamais consenti, s'il avait su la vérité sur la situation financière de la banque luxembourgeoise ».

Il cite de même certains extraits de l'ordonnance de renvoi du 25 septembre 2015 du juge d'instruction français aux termes de laquelle « *les emprunteurs, qui étaient convaincus d'avoir affaire à une banque sérieuse, ont été trompés sur la solvabilité de la banque prêteuse et sa capacité à honorer ses engagements à long terme. C'est d'ailleurs cette fragilité – qui leur a été cachée – qui explique sa défaillance et par la suite le recouvrement des avoirs des emprunteurs qui avaient consenti des hypothèques* ».

**2.** Le rapport SIC fait l'analyse de la situation financière des trois principales banques islandaises (G, H, C) notamment à partir de 2006. L'analyse est plutôt globale, étant donné que les développements concernant chaque banque prise individuellement sont très limités.

L'argument des intimées que ce rapport qui analyse principalement la société-mère C et seulement de manière éparse la filiale luxembourgeoise qui a accordé les prêts, ne serait donc pas à considérer, n'est pas pertinent.

En effet, la filiale luxembourgeoise était détenue intégralement par la société-mère et c'est encore la filiale qui, le 8 octobre 2008, a demandé au tribunal d'arrondissement de Luxembourg à être placée sous le régime du sursis de paiement. Cette requête a fait suite à la mise sous contrôle le 7 octobre 2008 de la maison - mère par les autorités islandaises. La motivation de la requête en sursis de paiement présentée par la filiale C Luxembourg est claire à ce sujet : elle expose que la société-mère a toujours couvert ses besoins de liquidités, qu'elle vient d'apprendre que la société - mère ne pourra plus le faire à l'avenir et qu'elle (*i.e.* la filiale) se trouve dans une impasse de liquidités.

Le rapport SIC fait encore état de la crise de liquidités qui a précédé la crise financière de 2008 provoquée notamment par la faillite aux Etats-Unis de la banque Lehman Brothers. Cette crise touchait particulièrement les trois banques islandaises. Il s'en est suivi (plus spécifiquement au niveau européen et nord-américain) une méfiance des banques l'une envers l'autre qui rechignaient à se prêter mutuellement de l'argent et envers les particuliers qui avaient des difficultés à emprunter des fonds.

Cette imbrication et interdépendance entre la société-mère et sa filiale est particulièrement flagrante à l'analyse du prêt de deux milliards d'euros accordé en avril 2008 par la Banque Centrale du Luxembourg à la filiale luxembourgeoise. En garantie du remboursement, la banque emprunteuse affectait trois portefeuilles de titres d'une valeur de 2,6 milliards d'euros qui lui avaient été prêtés par la société-mère. Sitôt en possession des deux milliards d'euros, la filiale les a prêtés à la banque-mère C, emprunt non remboursé au 8 octobre 2008.

C'est dans ce contexte que le prêt sur 36.000.000 € a été octroyé au mois de juillet 2007 à . A qui a toujours soutenu qu'il ne réussissait pas à emprunter auprès des autres banques et qui a finalement emprunté auprès de la filiale luxembourgeoise.

**3.** La chambre correctionnelle du tribunal de Paris a retenu dans son jugement du 28 août 2017 qu'il y a lieu d'analyser si la situation économique de la banque C et de sa filiale luxembourgeoise était gravement compromise au moment de la conclusion du prêt accordé à . A et si cette situation était un facteur déterminant dans le chef du client qui l'a amené à contracter avec la Banque.

Ces éléments sont effectivement à prendre en compte dans le cadre de la demande en nullité du contrat pour cause de dol ou d'erreur. Il est ajouté que le tribunal correctionnel de Paris a analysé la situation de la Banque telle qu'elle se présentait à partir de 2006, date du point de départ des préventions mises à charge de la Banque, étant donné qu'il analyse les faits in globo et qu'il ne pouvait pas tenir compte de la situation individuelle de chaque partie civile. La Cour, n'étant quant à elle saisie que de la demande de . A, se place au moment de la conclusion du prêt, donc au mois de juillet 2007.

Il convient de noter que le tribunal correctionnel de Paris mentionne page 37 du jugement que « la défense » a versé deux rapports de mai 2006 et novembre 2007 établis à la demande de la chambre de commerce islandaise qui « semblent » souligner la résistance et la réactivité du secteur bancaire islandais. Il a encore mentionné un rapport I.

Ces rapports n'ont pas été versés à la Cour.

Le tribunal a retenu au regard du dossier pénal, fruit d'une instruction longue et volumineuse de plus de cinq années, que la banque-mère a été victime de la crise des *subprimes* en 2008 déclenchée par la faillite de la banque Lehman Brothers et que sa défaillance a résulté « apparemment » d'un événement extérieur brutal et non prévisible survenu dans un contexte de fragilités intrinsèques. Il a dit qu'aucun élément du dossier ne permettait d'affirmer que ces fragilités intrinsèques auraient nécessairement conduit le groupe C à la cessation d'activités en l'absence de la survenance de la crise de septembre 2008 et que seule une situation qui aurait nécessairement conduit à la cessation d'activités pourrait caractériser une réelle tromperie.

Les éléments soumis à la Cour, de loin moins imposants que ceux contenus au dossier pénal français, se limitent à la production du rapport SIC qui ne permet pas de retenir qu'au moment de la signature du contrat de prêt en juillet 2007, la situation financière de la banque C, voire de la filiale luxembourgeoise qui a été le contractant de . A était obérée d'une manière telle qu'elle devait nécessairement conduire à sa liquidation en octobre 2008.

Il s'y ajoute qu'il n'est pas établi que cette circonstance, dût - elle avoir existé au moment de la conclusion du contrat, aurait conduit l'appelant , s'il en avait été informé, à renoncer à s'engager envers la Banque.

Il ressort en effet du réquisitoire de renvoi du Procureur de la République de Paris (pièce 85 de l'appelant) que . A a lors du dépôt de sa plainte pénale en 2009, principalement fait grief à la Banque d'avoir abusé des mandats de gestion qu'il lui avait confiés en ayant acquis pour son compte des titres C et G peu avant la mise en liquidation des deux banques et que la Banque n'aurait plus géré ses avoirs de façon correcte, une fois mise en liquidation.

Il s'y ajoute qu'il ne faut pas perdre de vue que l'appelant voulait procéder aux travaux de réfection de son bien immobilier et qu'il n'avait pas trouvé de banque qui fût prête à lui accorder un prêt de quelque cinq millions d'euros. L'intimée C a, par contre, immédiatement mis à sa disposition la somme en espèces de 9.000.000 €, de sorte qu'il est tout sauf établi que la situation financière réelle de la banque, à supposer qu'elle ait été obérée à l'époque et qu'il en ait été informé, aurait amené . A à ne pas contracter.

**4.** En ordre subsidiaire, l'appelant formule une offre de preuve par expertise de la teneur suivante :

*« afin d'évaluer le risque de solvabilité de la banque C Luxembourg S.A., l'expert est invité à déterminer les risques inhérents aux actifs de la*

*banque, en tenant compte, en particulier, mais sans exhaustivité, (i) de son état de dépendance vis-à-vis de sa société-mère, la société C Islands hf., (ii) de la croissance de ses sommes bilantaires et de ses portefeuilles de prêt ou de sa société-mère, (iii) de la comptabilisation d'actifs faibles (weak equity), dans ses propres comptes ou dans ceux de sa société-mère, et (iv) de la pratique de financements croisés (crossfinancing) destinée à soutenir le cours des actions de la société C Luxembourg S.A., fût-ce indirectement à travers le financement de la société-mère. Par actifs faibles, il y lieu d'entendre, par exemple, des prêts consentis par la banque ou par sa société-mère, mais garantis par des sûretés sur des actions ou autres actifs propres au prêteur ou encore des financements accordés à la banque ou à sa société-mère, en capital ou en prêts, consentis par des tiers financés eux-mêmes par la banque ou par sa société-mère. Ces indications ne sont toutefois nullement limitatives et pourront être complétées, au choix de l'expert, par d'autres éléments de fait qu'il jugera pertinents.*

*Pour être parlante, cette analyse doit porter sur une période qui doit précéder la conclusion du contrat de prêt litigieux en date des 17 et 30 juillet 2007 et s'étendre jusqu'à la date de la réalisation des gages au mois de juillet 2009. Pour avoir une vision englobante de l'évolution du risque de solvabilité de la banque, il y partant lieu d'analyser les comptes de la société C Luxembourg S.A. et, le cas échéant de sa société-mère, du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 juillet 2009.*

*Cette analyse du risque de solvabilité doit amener l'expert à se prononcer sur la question du risque consécutif inhérent au produit liberty equity release que la Banque a fait souscrire à Monsieur A, sachant qu'il résulte des pièces versées au dossier que celui-ci avait opté pour un profil de risque intermédiaire.*

*Pour accomplir sa mission, l'expert pourra réclamer à la banque tous renseignements qu'il jugera utiles et s'entourer de tous avis d'experts qu'il jugera nécessaire ».*

Deux remarques s'imposent :

La Cour note au vu des pièces du dossier pénal remises à la Cour et à la lecture du jugement du TGI de Paris du 28 août 2017 (page 43) qu'une expertise allant dans ce sens avait été requise par les parties civiles, que le juge d'instruction de Paris a cependant refusé d'ordonner.

Cette expertise n'est pas pertinente en ce qu'elle n'est pas susceptible d'établir que dûment informé de la situation financière de la Banque au mois de juillet 2007, l'appelant n'aurait pas contracté. Il s'y ajoute que l'appelant n'explique pas en quoi une éventuelle information sur une mauvaise situation financière de la Banque l'aurait incité à ne pas contracter, étant donné qu'en matière de prêt, les engagements à long terme sont pris par l'emprunteur et non par la banque et que l'origine de la réalisation des sûretés consenties par l'emprunteur à la Banque est à rechercher, non pas dans la

défaillance de la Banque, mais dans la forte perte de la valeur des portefeuilles financiers remis en gage par l'emprunteur.

## B. Le produit *Equity Release*

L'appelant reprend à son compte l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction français qui y a retenu que « *les déclarations convergentes des emprunteurs montrent qu'ils ont été trompés par les représentants de la banque sur l'équilibre global de l'opération. Non seulement on leur disait qu'ils ne prenaient aucun risque, mais de plus on les assurait de la couverture des intérêts (à paiement différé, voire du capital (lui aussi à remboursement différé) par le rendement des placements. Ainsi leur faisait-on croire qu'ils disposeraient, en hypothéquant leur bien et en empruntant une somme nettement supérieure à celle dont ils avaient réellement besoin, de liquidités (la part du prêt laissée à leur disposition) sans n'avoir rien à rembourser puisque les échéances, éloignées dans le temps, seraient couvertes par les intérêts du prêt* » (p. 21, § 3)

1. . A fait valoir qu'il n'y aurait pas lieu, tel que le font les intimées, de se référer aux documents écrits pour soutenir que les clients de la banque auraient été dûment avertis des risques inhérents au montage du produit *Equity Release*, étant donné que les explications orales qui leur auraient été fournies auraient été contraires aux écrits signés entre parties.

Il se réfère aux dépositions concordantes des clients de la banque C, entretemps parties civiles au procès pénal en France, de même qu'à celles de deux coprévenus également renvoyés devant le tribunal correctionnel de Paris du chef de complicité d'escroquerie, apporteurs d'affaires de la banque intimée. Un de ces prévenus, ..., a « réalisé l'opération B ».

Cependant, les déclarations de celui-ci ne permettent pas de retenir que les renseignements oraux fournis à l'appelant auraient différé des informations contenues dans les documents. L'auraient-elles été qu'il conviendrait de se poser la question de savoir si le verbe prime l'écrit.

Il convient partant de s'en tenir aux documents contractuels. La Cour précise que dans le cadre de la demande en nullité, il y a lieu de ne considérer que les documents établis à l'ouverture des relations contractuelles entre parties et non ceux signés en cours de contrat.

2. La Cour renvoie, quant au mécanisme général du prêt accordé à l'appelant, à l'exposé qui en a été fait par le tribunal correctionnel de Paris sous 3-3-1, pages 39 et 40, et par le tribunal d'arrondissement dans son jugement déféré.

Le produit *Equity Release* souscrit se composait d'une partie des fonds empruntés qui était immédiatement remise à l'emprunteur et

du reste qui devait obligatoirement être investi soit dans des titres qui étaient gagés en faveur du prêteur, soit, comme dans le cas d'espèce, dans une assurance-vie, également gagée. Celle-ci était conclue avec la société E, détenue à 95 % par l'intimée C, les fonds sous-jacents étant placés sur les marchés financiers.

. A est immédiatement entré en possession de 9.000.000 € et le reste, soit 26.000.000 € a été placé dans trois assurances-vie, les deux premières de chaque fois 11.000.000 € (polices 00345 et 00347 souscrites par l'appelant et son épouse) et les 4.000.000 € restants dans une troisième assurance-vie (police 00377).

**3.** Quant à l'analyse proprement dite du produit souscrit, l'appelant fait valoir qu'« il est essentiel de comprendre que le produit *equity release* était en lui-même un produit hyper-risqué, en inadéquation totale avec les besoins et les facultés du demandeur.

Pour s'en convaincre, il faut se rapporter au rapport d'expertise de Monsieur Vincent J du 14 février 2011. Monsieur J est un *risk manager*. On peut dire que le *risk manager* est le professionnel auquel est dévolue la tâche d'identifier, d'analyser et de quantifier les dangers que peut générer l'activité de son entreprise sur les plans stratégique, financier et opérationnel. Il s'agit, en l'occurrence, d'une fonction cruciale dans les banques qui exige à la fois des compétences juridiques (il doit notamment bien connaître les normes), financières et techniques.

Le rapport de Monsieur J est admirable, puisqu'il est extrêmement rigoureux et fouillé. En particulier, Monsieur J explique que les résultats de son analyse « *sont indépendants des circonstances très particulières de la crise financière de l'année 2008. Il s'ensuit que la présente analyse se fonde sur des scénarios excluant les effets induits par cette crise. Si bien que notre analyse aurait été sensiblement la même en l'absence de crise financière* » (p. 38, § 1 ; *adde*, p. 12, vi).

Avant de rentrer dans le vif du sujet, il y a lieu de renvoyer au profil de risque du demandeur, rempli et signé non pas par Monsieur A, mais par son conseiller Monsieur K. Monsieur K y a indiqué vouloir opter pour un risque intermédiaire (« *long term growth with medium risk* »). Comme le relève Monsieur J, il résulte de ce profil que le mandataire du demandeur a opté pour un objectif d'investissement, en vérité, « *modeste (battre l'inflation) et conservateur (ne pas avoir à se soucier du risque de montage)* » (p. 27, 2<sup>ème</sup> tiret). Cette conclusion résulte, en effet, des réponses données au aux questions 2 A et 3 B du *application request* (p. 9).

Pour analyser le produit *equity release*, Monsieur J se livre à quatre scénarios qu'il fait pour 5 types de profil de risques (revenus fixes ; défensif, équilibre ; croissance ; actions). Comme le profil de risque du demandeur était, en l'espèce, un profil équilibre ou *balanced*, nous ne nous intéresserons ici qu'aux simulations pour ce type de profil.

Dans le premier scénario, il se pose la question de savoir quel montant en capital aurait dû être investi pour faire un investissement sans risque.

Dans ce cas de figure, le demandeur aurait dû investir dès le premier jour du montage EUR 43 millions sur 20 ans pour être « certain » de pouvoir rembourser *in fine* la dette de EUR 35 millions, ainsi que la marge de la banque (p. 38, § 5 ; *adde*, p. 9, § 2). Comme, en l'espèce, l'investissement n'a été que de EUR 26 millions, ce premier scénario permet de comprendre que le capital placé de EUR 26 millions devait « être investi avec une prise de risque suffisante de nature à combler l'écart avec un investissement sans risque, à savoir la différence de EUR 17 millions (43 – 26 millions) » (p. 9 § 2).

Monsieur J en déduit la conclusion que « le montage s'inscrit donc dès le départ dans un déficit structurel massif par rapport à une opération de même nature, mais qui serait sans risque financier pour les bénéficiaires ou la banque » (souligné dans le texte) (p. 9, § 3 ; *adde*, p. 38, § 5).

Dans un deuxième scénario, Monsieur J envisage le « scénario le plus favorable » pour les époux A. Dans cette hypothèse, les rendements des portefeuilles sont systématiquement réinvestis et, surtout, les intérêts sont, contrairement aux documents contractuels, capitalisés jusqu'au terme du prêt (20 ans), sans que leur paiement ne soit imputés tous les ans sur les valeurs en portefeuille (p. 38, *in fine* ; *adde*, p. 17, §§ 1 et 2). Il s'ensuit que ce deuxième scénario – le plus favorable – n'est pas conforme à la réalité du montage. Conclusion : « Dans cette hypothèse favorable au montage, celui-ci n'aurait cependant présenté qu'une probabilité d'équilibre de 42%. C'est dire que même dans ce cas de figure, le montage présente moins d'une chance sur deux de fonctionner et donc plus d'une chance sur deux d'échouer » (nous soulignons) (pp. 38-39). Si ce premier scénario favorable indique déjà un résultat calamiteux, il convient d'ajouter que lorsque l'on envisage « le même objectif de désendettement à des horizons plus courts (avant 20 ans, par exemple sur 10 ou 5 ans), les résultats sont comparativement moins favorables » (p 17, § 1). Or, il résulte du profil de risque rempli et signé par Monsieur K que l'horizon d'investissement serait de 5 à 10 ans (question 1 C, p. 9).

Dans un troisième scénario, Monsieur J s'est rapproché davantage de la réalité, en envisageant, conformément au contrat de prêt (art. 6.2.), que les intérêts du prêt seraient imputées annuellement sur les rendements obtenus, à l'exception de la première année. Dans ce cas de figure, « la probabilité pour le montage de s'équilibrer ne s'établit plus qu'à 25 %, ce qui signifie que la probabilité d'échec du montage est de 75% » (p. 39, § 2 ; *adde*, p. 20). L'expert ajoute encore la considération qu'en cas d'échec (3 chance sur 4), le déficit moyen du montage serait de EUR 18 millions (*ibid.*), ce qui veut dire que le demandeur aurait alors dû sortir EUR 18 millions de sa poche pour rembourser *in fine* (après 20 ans) le prêt.

Enfin, dans un quatrième scénario, le rapport J envisage l'hypothèse « plausible » où, dès la première année, les portefeuilles perdraient 5 % de leur valeur. L'auteur note qu'en réalité sur cette première année, ils ont perdu 9,8% de leur valeur (p. 39, § 3 ; *adde*, p. 22). Il fait aussi l'hypothèse que les taux d'intérêt du prêt augmenteraient en passant de 4,5 % (les trois premières hypothèses) à 6 %. Dans ce cas de figure, avec un profil de risque intermédiaire la probabilité d'équilibre ne se situe plus qu'à 9 %. Le déficit moyen du montage s'établit alors à EUR 23 millions que le demandeur aurait dû être apte à déboursier pour rembourser *in fine* son prêt (p. 23 ; *adde*, p. 39, § 3).

Ces quatre scénarios amènent l'expert à mettre en évidence deux « traits caractéristiques » du montage *equity release*. D'une part, « *en cas de perte de valeur en portefeuilles sur une année, voire plusieurs années, il se produit un effet boule de neige, s'expliquant par le fait que les intérêts échoient d'année en année à un rythme que les portefeuilles peuvent de moins en moins suivre* ». D'autre part, « *cette perspective financière négative des portefeuilles, conduit à des risques d'appels de marge répétés de la banque et à la nécessité pour l'emprunteur de refinancer le montage. Pour le profil d'équilibre, il aurait ainsi été raisonnable d'attendre du client qu'il dispose de liquidités d'au moins EUR 20 millions afin d'être à même de combler les déficits possibles du montage* » (p. 39, § 4 ; *adde*, p. 25, *in fine*).

Pour l'heure, le demandeur ne souhaite pas commenter plus en avant le rapport J. Mais il se réserve expressément le droit de pouvoir le faire ultérieurement. On ajoutera simplement encore ceci. L'expert J, après avoir noté que le profil de risque des époux A était un profil de risque intermédiaire, voire conservateur, précise que « **les caractéristiques financières du montage et la distribution de résultats qu'il peut produire, en ce compris l'impact des intérêts courant sur l'endettement de EUR 35 millions ne sont pas compatibles avec les réponses fournies** » dans le profil de risque (p. 27, 1<sup>er</sup> point). Il ajoute, « **en conclusion, le professionnel ne pouvait raisonnablement conclure à l'adéquation du montage pour son client sur la base des informations recueillies et devait s'abstenir de fournir les services proposés, en commençant par l'octroi du crédit de EUR 35 millions lequel n'a pas d'intérêt économique pour les bénéficiaires sans le recours à des investissements suffisamment rémunérateurs, donc inévitablement à risque élevé. De surcroît le client n'a nullement indiqué qu'il était prêt à prendre ce risque** » (*ibid.*, 2<sup>ème</sup> § avant la fin).

Le demandeur a encore produit deux autres rapports d'expertise : un rapport de la société ... et du grand cabinet d'audit international.... Ces rapports corroborent entièrement le rapport J. On ne dira ici que quelques mots du rapport ... qui a été rédigé en connaissance de cause du rapport J. Monsieur Alexandre ..., associé de ..., note que « *l'analyse de Vincent J nous paraît extrêmement optimiste dans la mesure où l'étude ne prend pas en compte les frais d'entrée, les frais de gestion des encours et la fiscalité* » (p. 6, *in fine*). En conclusion, l'expert note que « **les résultats obtenus montrent que les chances de succès de l'opération étaient extrêmement faibles (comprises entre 0,4% et 2,2% pour le profil 'équilibre', selon les hypothèses retenues** » (p. 14). L'expert ajoute cette remarque, lourde de portée, pour ce dossier : « **Notons que, si ce type d'approche quantitative est totalement hors de portée d'un particulier, voire même d'un professionnel de la gestion financière, il constitue en revanche le quotidien d'une grande banque** ». Et encore : « **il y a donc là une asymétrie d'information que la banque, loin d'avoir cherché à clarifier, a utilisé pour commercialiser un montage visiblement très rémunérateur pour elle (tant sur la marge du prêt que sur les frais prélevés sur les contrats d'assurance-vie) et très éloigné des besoins et intérêts du client** ».

Il résulte de tous les éléments ci-dessus, que Monsieur A a en réalité été trompé d'une manière grossière sur les risques inhérents au produit

*equity release*. De surcroît, ce produit était totalement inadapté à sa situation de fortune personnelle et à ses besoins.

Il est fermement contesté que Monsieur A ait été un investisseur averti et informé. Il en va de même de son conseil Monsieur K, qui est simple conseiller financier, ou de son avocat. En cas de besoin nous reviendrons en détail sur ce point. Mais l'eussent-ils été, *quod non*, ils auraient été parfaitement incapables de décrypter ou d'analyser les risques du montage *equity release*. Seuls des professionnels hautement qualifiés dans l'évaluation et la gestion des risques financiers auraient été capables de le faire. Or, en l'espèce, seule C avait ces compétences, non Monsieur A, dont la profession est d'être un artiste lyrique. Il s'ensuit que les développements de la banque sur la prétendue qualification ou information du demandeur sont sans valeur.

Il suit de tout ce qui précède que C a gravement trompé le demandeur qui n'aurait jamais consenti au produit *equity release* s'il avait imaginé un seul instant qu'il prendrait des risques aussi démesurés, en inadéquation totale avec son profil de risque équilibré ».

La Cour renvoie d'abord aux considérants du jugement du 28 août 2017 du tribunal correctionnel de Paris sous les points 3-3-2 à 3-3-4. Le tribunal y a analysé l'argumentaire commercial, l'équilibre financier du produit et l'information sur les risques.

Le tribunal correctionnel de Paris a retenu que si le produit *Equity Release* avait comme objectif [*note de la Cour* : il fait notamment état d'un acte d'appel de la banque C du 4 février 2010, versé par l'appelant en pièce 16, où la Banque fait valoir que les investissements, donc la part du prêt investie dans des instruments financiers génèrent des revenus suffisamment élevés pour permettre le paiement des intérêts du crédit et à terme une plus-value suffisante sur ces investissements pour rembourser le principal du crédit] de tendre à l'équilibre entre le produit des fonds placés et le montant des intérêts à payer, cet objectif ne serait pas constitutif de manoeuvres frauduleuses (transposé à la matière civile, la Cour emploie le terme de fausse information), mais qu'il y avait bien plutôt lieu de rechercher si ledit équilibre a été présenté aux emprunteurs potentiels non pas simplement comme un objectif, mais comme une certitude. Il a retenu qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que cet équilibre était présenté comme une certitude. Il a par ailleurs relevé que les clients avaient à chaque fois été rendus attentifs dans les documents écrits signés par eux aux risques liés aux investissements opérés.

Les intimées insistent elles aussi sur le fait que la Banque C n'a jamais promis aux clients d'atteindre cet équilibre financier et que bien au contraire, elle les a rendus attentifs par écrit aux risques liés aux opérations financières effectuées avec les fonds à investir.

La Cour renvoie ensuite au jugement dont appel du 19 février 2014 qui fait référence in extenso aux informations sur les risques

contenus dans les documents contractuels, censés reproduits dans le corps de l'arrêt.

La Cour retient donc que l'équilibre financier était, certes, un objectif à atteindre, mais que la Banque, par le fait d'avoir rendu . A attentif aux risques liés aux investissements l'a dûment informé qu'il ne s'agissait pas d'une certitude.

Le tribunal correctionnel de Paris, de même que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont encore analysé l'équilibre financier du produit aux fins de rechercher si celui-ci, même s'il ne devait être considéré que comme un objectif et non pas comme une certitude que la Banque aurait garanti au client d'atteindre, n'était pas de prim'abord illusoire, donc irréalisable, partant trompeur.

Ces deux juridictions ont dit que la preuve du caractère irréaliste n'était pas établie.

Il convient d'abord de préciser que le montage du produit et l'équilibre éventuel à atteindre sont des éléments essentiels qui sont nécessairement pris en compte par le client dans sa décision de souscrire à un produit. S'il est dès l'ingrès conscient du caractère irréaliste du produit proposé, il ne contracte pas.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, celui-ci, entouré de conseillers et ayant lui-même déjà investi dans des produits financiers, ne peut pas être considéré comme ayant été un investisseur profane, bien plus doit-on retenir qu'il avait une certaine connaissance des marchés et des instruments financiers et était donc un client averti.

L'appelant soutient avoir voulu investir sur une période de cinq à dix ans et que le simple fait pour la Banque de lui avoir proposé un contrat portant sur vingt ans serait fautif de sa part. Cette argumentation est à rejeter, étant donné qu'au regard du montant emprunté, le remboursement du prêt courait sur une période de vingt ans, ce dont il devait à tout le moins être conscient. S'il n'avait pas été d'accord à s'engager sur une période aussi longue, il n'aurait pas dû signer.

Le tribunal correctionnel de Paris a constaté qu'il ne figurait au dossier pénal aucune expertise portant sur la valeur financière intrinsèque du produit *equity release*, au motif que le juge d'instruction avait refusé d'accéder à la demande des parties civiles concernant l'institution d'une telle expertise, étant donné que plusieurs analyses et avis émanant de « *sachants* » missionnés par les parties civiles y figuraient.

Le tribunal correctionnel de Paris a renvoyé à trois pièces cotées du dossier pénal, sans les individualiser, de même qu'à l'audition de « l'ensemble de ces spécialistes », qu'il a faite à l'audience, sans cependant révéler l'identité de ceux-ci.

Dans son jugement attaqué du 19 février 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est également référé à « *deux rapports d'analyse du montage equity release* », sans cependant mentionner l'identité de leur auteur respectif.

L'appelant a versé à la Cour d'appel trois rapports, l'un établi par Vincent J le 14 février 2011, l'autre par le cabinet Spac Actuaire daté du mois d'août 2010 et le dernier par le cabinet d'audit Mazars daté du mois d'avril 2011. Ces trois rapports ont été établis à la demande de . A.

La Cour d'appel suppose que les fois où le tribunal correctionnel de Paris et le tribunal d'arrondissement de Luxembourg se sont référés auxdits rapports, sinon aux « sachants » entendus par le tribunal correctionnel, ils ont visé lesdits rapports, sinon leurs auteurs. Ces trois rapports en ce qu'ils sont datés de 2010 et 2011 étaient donc à la connaissance de ces juridictions au moment où elles ont statué.

Le tribunal correctionnel de Paris, après avoir rappelé qu'il avait procédé à l'audition des auteurs desdits rapports, a retenu que « leurs analyses paraissent insuffisamment probantes » au motif que

*« Tous soulignent que l'équilibre financier entre produit des placements et charge des intérêts serait une illusion. Néanmoins le tribunal constate que l'ensemble des analyses reposent sur le présupposé d'un taux d'intérêt d'emprunt fixe alors même que l'une des caractéristiques du produit est la très grande variabilité du taux d'emprunt et des taux de placements... Ces avis... ne permettent en aucune manière de caractériser l'existence certaine d'un mensonge, intrinsèque au produit equity release. »* (page 43 du jugement)

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans son jugement appelé du 19 février 2014, a également pris position sur ce point en ce qu'il a retenu que

*« Le reproche d'une tromperie concernant le rendement économique du montage n'est cependant nullement établi au regard des rapports versés en cause qui se trouvent biaisés par une analyse du montage au regard d'un nominal de prêt de 35.000.000.- EUR sans prendre en considération le fait que le prêt a été initialement tiré en francs suisses et en yens japonais, puis en francs suisses seulement, avec un taux d'intérêt moindre que celui d'un prêt tiré en euros afin d'optimiser le montant de la dette.*

*Ainsi, tel que souligné par le liquidateur, le prêt de type equity release est typiquement tiré en une devise portant un taux d'intérêt faible, tandis*

*que la partie du crédit servant de garantie au remboursement est investie dans des avoirs dans une devise à taux élevé ou dans des actifs à potentiel de plus-value, de sorte que le prêt est « fonction des arbitrages de devises, des différentiels de taux d'intérêt et de la qualité des investissements ».*

*Dans cette logique et dans un souci de plus grande flexibilité, la Banque a également conclu avec le requérant en date du 2 juin 2008 un collective liability management agreement donnant pouvoir à la Banque d'arbitrer les devises du prêt ».*

L'appelant n'a pas autrement critiqué la motivation des jugements. Il cite de larges extraits du rapport J tels que reproduits ci-dessus, rejeté quant à ses conclusions par les juridictions du premier degré.

Quant aux intimées, elles font valoir ce qui suit :

« En ce qui concerne le prétendu caractère inadéquat du contrat *equity release*, Monsieur A se fonde principalement sur un rapport qu'il a commandé à Monsieur J.

A titre liminaire, la Banque s'interroge sur l'objectivité de Monsieur J. Avant d'émettre de tels avis, Monsieur J exerçait les fonctions de *Head of Risk Management* de G Bank Luxembourg jusqu'en octobre 2008 (il a démissionné au lendemain du placement de G Luxembourg en sursis de paiement). Sachant que G Luxembourg était active dans le domaine des prêts *Equity Release*, comment en tant que *Head of Risk Management* a-t-il pu pendant des années cautionner ce type de prêts pour ensuite les considérer comme non viables ? L'opinion de Monsieur J est-elle fonction de la personne qui le rémunère ?

Par ailleurs, ce rapport (à l'instar des autres rapports commandés par Monsieur A) est à rejeter :

En premier lieu, il part de l'hypothèse que le prêt *Equity Release* est « auto-remboursable ».

Ainsi, le rapport de Monsieur J part du postulat que le prêt *Equity Release* est « un montage de crédit supposé générer ses propres garanties et capacités de remboursement » et que « l'équilibre financier du montage, c'est-à-dire le remboursement de la dette à partir du portefeuille constitué, réside fondamentalement dans la promesse d'une rentabilité suffisamment élevée des investissements proposés au client ». Le rapport Mazars cité par Monsieur A et rédigé sur base du rapport J, reprend d'ailleurs cette même prémisse erronée en indiquant qu' « afin de quantifier la probabilité du succès de l'opération, financer l'intégralité du prêt à l'aide de l'investissement initial et des rendements sur les contrats d'assurance vie, il est nécessaire de bâtir un modèle de calcul et construire un certain nombre d'hypothèses ».

Or, comme cela a été démontré à suffisance, une telle prémisse de départ ne correspond pas à la réalité du prêt *Equity Release* conclu par Monsieur A dans la mesure où aucune promesse de rentabilité n'était fournie - au contraire.

Deuxièmement, comme cela a été justement relevé par le Tribunal, le rapport J (à l'instar du rapport...) est également biaisé dans la mesure où il ne prend pas en compte le fait que le prêt a été initialement tiré en francs suisses et en yens japonais, puis en francs suisses seulement, avec un taux d'intérêt moindre que celui d'un prêt tiré en euros afin d'optimiser le montant de la dette.

Troisièmement, Monsieur A tente de créer une confusion entre le profil de risque choisi (profil *balanced* initialement choisi) qui est lié à la stratégie d'investissement et les caractéristiques inhérentes au prêt octroyé. Or, la stratégie d'investissement et le risque recherché par rapport aux investissements qu'il souhaite réaliser est sans rapport avec le prêt octroyé, si ce n'est que les investissements réalisés serviront de couverture aux prêts. Or, les risques inhérents au prêt étaient parfaitement connus de Monsieur A.

Les rapports qui se fondent également sur cette confusion entre profil d'investissement et caractéristiques du prêt, ne sauraient donc utilement servir dans le présent litige ».

Le caractère réalisable ou non du remboursement de l'intégralité du prêt par le rendement futur des investissements est indépendant de la promesse (jamais) faite par la Banque aux clients d'atteindre cet objectif. Il doit découler de la faisabilité de l'objectif. C'est l'objectif qui doit être réaliste, non pas le fait de l'atteindre.

Le caractère réaliste de l'objectif consiste en l'existence d'une chance raisonnable de l'atteindre, compte tenu, d'une part, des caractéristiques du produit et du profil du client et, d'autre part, de l'évolution des marchés boursiers.

L'argument des intimées qui soutiennent que le client a été dûment averti des risques liés à l'investissement dans des produits financiers de sorte que cette information - mise en garde serait suffisante pour le rendre non recevable à invoquer le caractère irréaliste du projet souscrit est à rejeter. Le client devait en effet pouvoir se fier aux informations, conseils et recommandations de la Banque qui lui a proposé un produit qui devait être en adéquation avec son profil d'investisseur et dont il devait pouvoir raisonnablement s'attendre à ce qu'il lui permit dans le meilleur des cas d'atteindre l'équilibre financier à l'échéance du prêt, sans cependant pouvoir en être certain. Ce manque de certitude est fonction des risques qu'il était prêt à assumer.

L'argument des intimées 1) et 2) qui soutiennent qu'il conviendrait de prendre garde à ne pas confondre le profil de risque du client (profil *balanced* initialement choisi par . A ) qui est lié à la stratégie d'investissement et les caractéristiques inhérentes au prêt octroyé n'est pas pertinent, étant donné qu'il appartient à la Banque, en tant que dispensateur de crédit qui, au surplus s'était vu confier un

mandat de gestion discrétionnaire, de conseiller utilement son client dans les choix à opérer.

Le principal reproche adressé par les deux juridictions de première instance aux rapports versés réside dans le fait pour ceux-ci de ne pas avoir pris en compte le fait que le prêt a été initialement tiré en francs suisses et en yens japonais, puis en francs suisses seulement, avec un taux d'intérêt moindre que celui d'un prêt tiré en euros afin d'optimiser le montant de la dette, et que l'ensemble des analyses reposent sur le présupposé d'un taux d'intérêt d'emprunt fixe alors même que l'une des caractéristiques du produit est la très grande variabilité du taux d'emprunt et des taux de placements. Ce reproche est également repris par les parties intimées. Il s'y ajouterait que la prémisse de base serait erronée en ce qu'il n'était contractuellement pas garanti que l'emprunt s'auto financerait par le rendement des investissements opérés au moyen des fonds empruntés.

L'appelant qui ne dit pas en quoi le raisonnement du tribunal de première instance est erroné quant aux fausses prémisses retenues à la base du/des rapport/s versés est donc à débouter de sa demande.

4. . A formule à titre subsidiaire l'offre de preuve par expertise suivante :

*« L'expert devra examiner le produit Liberty Equity Release proposé par la banque C Luxembourg S.A. dans le cadre d'une gestion patrimoniale destinée à Monsieur . A à l'aune des perspectives financières de celui-ci. Cette analyse vise ainsi, en particulier :*

- *à évaluer les chances de réussite du montage en général et par rapport aux objectifs de Monsieur A en se plaçant dans les conditions économiques et financières de la période où le montage a été conclu (de juin à novembre 2007).*

- *à évaluer les risques du produit et les conséquences possibles de ces risques, afin de déterminer à quel profil d'investisseur ce montage peut convenir en adoptant le point de vue d'un prestataire agréé de services en conseil en investissement et en gestion de portefeuille.*

- *à évaluer la conformité de la gestion patrimoniale mise en œuvre par rapport aux objectifs définis et par rapport aux intérêts légitimes de Monsieur A, cette appréciation de la conformité devant se faire sous l'angle des obligations professionnelles incombant à un tel prestataire de services. Il s'agira également d'évaluer, en termes d'opportunité et de risques, le suivi du montage, y compris la gestion et la composition des portefeuilles d'assurance-vie, ainsi que les décisions et modifications (ou absence de modifications) adoptées en cours d'exécution des prestations.*

- *à conclure sur l'adéquation de l'ensemble des services de conseil en investissement et de gestion de portefeuille proposés à la situation du*

*client au cours de la période allant du conseil initial menant à la mise en place du montage (de juin à novembre 2007).*

- *à cet effet, seront soumis à l'expert les trois rapports d'expertise déjà produit par Monsieur A, à savoir le rapport de Monsieur Vincent J (risk manager) du 14 février 2011, le rapport d'expertise de Monsieur ..., 2011, et le rapport de la société ..., août 2010*

- *pour accomplir sa mission, l'expert pourra réclamer à la banque tous renseignements qu'il jugera utiles et s'entourer de tous avis d'expert qu'il jugera nécessaire ».*

Les intimées concluent à son rejet pour ne pas être pertinente.

Le contenu de l'offre de preuve peut être appréhendé de deux façons.

a. La première tient au fait que l'expert devra tenir compte du cadre contractuel d'où il ressort qu'une obligation de performance (*i.e.* l'autofinancement de l'emprunt) n'a jamais été convenue entre parties.

L'offre de preuve tend à établir la viabilité du modèle proposé au client. Elle n'a pas à ce stade pour objet d'examiner la politique d'investissement suivie lors de l'exécution du contrat, l'appelant n'ayant au surplus pas analysé ce volet de la demande. Tout ce qui a trait à cet aspect est donc à omettre.

La mesure d'instruction doit tendre au but qui lui est asséné. En l'espèce, l'appelant entend rapporter la preuve du caractère non réaliste de l'objectif mis en avant par la Banque, à savoir que les rendements des investissements devaient tendre à être suffisants pour procéder au remboursement du prêt. S'étant agi d'un objectif, mais non pas d'une promesse faite par la Banque au client, se poserait inévitablement la question de savoir, pour le cas où la mesure d'instruction devait conclure au caractère irréaliste de l'objectif, dans quelles proportions le remboursement de l'emprunt resterait à la charge du client qui devrait à ces fins utiliser ses fonds propres, donc une question qui n'a pas autrement été appréhendée par les parties lors de la conclusion des contrats. La Cour se verrait dans ce cas amenée à fixer de façon divinatoire et arbitraire une quote-part de l'emprunt à devoir raisonnablement être supportée par le client au moyen de ses fonds propres et déciderait, ce faisant, du caractère réaliste ou non de l'objectif à atteindre.

Il s'y ajoute que les hypothèses de travail à la base des rapports versés par l'appelant prennent comme prémisse un taux d'intérêt identique sur toute la période du prêt. C'est le principal reproche qui leur a été fait au vu des taux de change fluctuants et de la gestion des avoirs à faire en cours de contrat pour optimiser les investissements. Les auteurs des rapports ne pouvaient cependant

pas s'y prendre autrement, étant donné qu'ils ne pouvaient prévoir sur une période aussi longue de vingt ans la variation des taux de change, et notamment celui de l'euro par rapport au franc suisse et au yen japonais. Même à supposer qu'ils eussent pris plusieurs hypothèses de travail tenant compte de ces variations hypothétiques, ils se seraient encore vu reprocher de n'émettre que des variantes et hypothèses non certaines et qui ne sauraient être certaines qu'a posteriori, donc après l'échéance du prêt.

C'est cependant au moment de la conclusion du contrat en 2007 qu'il convient de se placer pour savoir si le consentement de l'emprunteur - investisseur était ou non vicié.

Pris sous cet aspect, une expertise judiciaire contradictoire ne saura mener à aucun résultat convaincant.

**b.** Même si l'appelant n'a à aucun endroit de ses conclusions récapitulatives tant soit peu développé d'éventuels moyens tendant à faire état de l'inadéquation du produit proposé par rapport à son profil et à ses besoins, le libellé de l'offre de preuve effleure, quoique de façon indirecte, la question des obligations d'information et de conseil qui pesaient sur la Banque envers le client au moment de l'octroi du prêt.

Il convient, cependant, une fois encore de renvoyer aux développements faits par la Cour ci-dessus sous le point VI. et de constater que si les intimées qui ont extensivement pris position par rapport auxdites obligations dans leurs conclusions récapitulatives du 11 juillet 2016 et versé deux pièces supplémentaires (pièces 46 et 47) qui analysent cette problématique, l'appelant est resté en défaut de développer ses moyens dans ses conclusions récapitulatives du 15 décembre 2016. Dans celles du 13 octobre 2017, il soutient que les faits y mentionnés seraient constitutifs d'un dol civil, sinon d'une erreur et que la Banque aurait commis une faute en ayant omis de l'informer de manière circonstanciée sur des risques du montage, totalement inadapté à sa situation personnelle et en contradiction avec son profil d'investisseur. Ces affirmations sont plus des pétitions de principe que le résultat de raisonnements juridiques qu'il n'a pas tenus.

Il n'appartient pas à la Cour d'appel de suppléer à la carence d'une partie dans l'exposé de ses moyens de sorte que les développements des intimées pour ne pas être contestés par l'appelant et qui contestent avoir commis une faute dans leur obligation de conseil du client sont à accueillir.

L'offre de preuve formulée en ordre subsidiaire est donc à rejeter.

## VII. La cause illicite ou immorale

A la page 5 de ses conclusions récapitulatives du 15 décembre 2016, l'appelant fait écrire « il est ajouté que la demande en annulation des contrats est également fondée sur la cause illicite et immorale ». A la page 31 des mêmes conclusions, il motive sa demande de la façon suivante :

« Elle (*note de la Cour : la tromperie ourdie par la Banque*) justifie du reste l'annulation de l'ensemble contractuel pour cause illicite et immorale. On dira seulement quelques mots sur ce point. La Cour d'appel luxembourgeoise a eu l'occasion de juger que la cause illicite ou immorale d'un contrat pouvait justifier une dispense de restitution sur le fondement de la règle *nemo auditur propriam turpidudinem allegans* : « *il est vrai que la doctrine a dégagé la distinction entre la cause illicite et la cause immorale, en réservant à cette dernière l'application de la maxime et de l'exception d'indignité, mais il n'y a aucune justification de limiter ainsi le champ d'application et à s'en tenir à la frontière de contrats immoraux et à ne pas appliquer l'adage aux contrats illicites, dès lors que les obligations immorales sont des obligations illicites d'une nature particulière en ce sens que leur caractère répréhensible tire son origine de la morale et non pas d'un texte de loi, et que la jurisprudence ne distingue guère les bonnes mœurs de l'ordre public* ».

En l'espèce, les faits décrits dans l'acte d'appel ainsi que dans les présentes conclusions permettent de saisir le comportement parfaitement illicite et immoral de C. Celle-ci a, en effet, distribué à l'appelant **un produit financier hautement risqué**, en contradiction totale avec son profil d'investisseur, tout en trompant le demandeur sur la solvabilité de la banque qui était d'ores et déjà compromise au moment de la conclusion du prêt. Cette démarche a permis à la banque de même que d'ailleurs à E d'empocher de très substantielles commissions et frais de mise en place et de gestion. Ce type de comportement est radicalement contraire à la rectitude morale, encore qu'il soit également contraire à la loi. Il est, en effet, légalement prohibé de commettre une infraction d'escroquerie et de tromper à ce point son cocontractant pour s'enrichir par la suite à son détriment.

Ces éléments de fait sont également de nature à établir le dol commis par la Banque, de même que sa responsabilité civile, conformément à ce qui est dit dans l'acte d'appel.

En cas de besoin le demandeur reviendra sur ce point ultérieurement. »

La Cour constate que l'appelant invoque la cause illicite et immorale tantôt pour conclure à la nullité du contrat, tantôt pour faire obstacle à l'obligation de restitution.

Il ressort pourtant des développements qu'il y consacre qu'il ne fait pas état d'arguments pertinents tendant à énoncer en quoi le contrat serait illicite ou immoral, étant donné qu'il entend tirer cette immoralité des éléments qui ont été développés à l'appui de sa demande en nullité pour vices du consentement. Le fait de soutenir

que « Ce type de comportement est radicalement contraire à la rectitude morale, encore qu'il soit également contraire à la loi. Il est, en effet, légalement prohibé de commettre une infraction d'escroquerie et de tromper à ce point son cocontractant pour s'enrichir par la suite à son détriment » procède d'un amalgame opéré entre la nullité du contrat basée sur les vices du consentement et la cause illicite ou immorale, la seconde n'étant pas, ainsi qu'il le fait valoir, la conséquence de la première.

Quant à la dispense de restitution : à défaut de plus amples développements sur ce point, la Cour d'appel admet que l'appelant a d'ores et déjà entendu prendre position sur les éventuelles conséquences liées à l'annulation des contrats pour dol/et/ou erreur/et/ou pour cause illicite et/ou immorale. Etant donné cependant que les contrats signés ne sont pas nuls, ces développements sont sans objet.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de . A n'est pas fondé et qu'il convient de confirmer le jugement de première instance du 19 février 2014 dans toute sa teneur.

Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter. L'appelant n'y a pas droit étant donné qu'il succombe dans son appel et qu'il devra supporter l'intégralité des frais et dépens. Les intimées 1) et 2) n'y ont pas droit non plus, vu qu'elles n'établissent pas l'iniquité requise par l'article 240 NCPC.

L'arrêt est à déclarer commun à la société F. Elle n'a pas constitué avocat, mais a été touchée en personne par l'acte d'huissier de justice du 13 mars 2014.

## **PAR CES MOTIFS**

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

dit irrecevable l'appel introduit par l'acte d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> avril 2014,

dit recevable l'appel introduit par l'acte d'huissier de justice du 13 mars 2014,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement du 19 février 2014,

rejette les demandes basées sur l'article 240 NCPC,

déclare l'arrêt commun à la société anonyme F,

condamne . A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme Arendt & Medernach, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.