

Arrêt N° 13/18 IV-COM

Audience publique du trente et un janvier deux mille dix-huit

Numéro 37085 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

A.1.), retraité, demeurant à F-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 9 février 2011,

comparant par Maître Franck Greff, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

Maître Yvette HAMILIUS, avocat la Cour, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-1222 Luxembourg, 2-4, rue Beck, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 78.804, déclarée en état de liquidation en date du 12 décembre 2008,

intimée aux fins du prédit acte Biel,

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

LA COUR D'APPEL

Suite au rejet le 12 février 2010 de leur déclaration de créance produite au passif de la liquidation de la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG, (ci-après la Banque), prononcée par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 12 décembre 2008, **A.1.)** et **A.2.)** (ci-après les époux **A.**) ont par acte d'huissier de justice du 19 mars 2010 fait donner assignation à Maître Yvette HAMILIUS, en sa qualité de liquidateur de la Banque devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de voir admettre leur créance de 1.318.670,71 € au passif de la liquidation.

Les demandeurs ont exposé avoir conclu le 13 juillet 2005 un contrat de prêt bancaire avec la Banque portant sur la somme globale de 1.155.000 €. Une partie de ce prêt aurait été libérée en liquide (361.530,21 €) et le reste aurait été placé dans un portefeuille-titres. En contrepartie, ils ont consenti à la Banque en garantie de ce prêt, une hypothèque sur un bien immobilier leur appartenant situé en France et un gage sur les fonds dans une assurance-vie souscrite auprès de la compagnie d'assurances LEX LIFE & PENSION.

Suite à la mise en liquidation de la société LANDSBANKI, les époux **A.)** ont présenté le 3 avril 2009 une déclaration de créance en vue de l'admission au passif chirographaire pour le montant global de 1.318.670,71 € se décomposant comme suit :

- portefeuille titres	514.324,60 €
- dépôts en liquide	261.364,05 €
- dommages et intérêts pour préjudice subi (perte de valeurs de titres LANDSBANKI)	542.982,06 €

Ce contrat de prêt a été dénoncé par le liquidateur de la Banque en date du 30 novembre 2009 au motif que le ratio de couverture n'était plus respecté. Le liquidateur a procédé à la réalisation du portefeuille titres et a imputé le solde des avoirs en liquide sur la dette de **A.1.)** à concurrence d'un total de 205.298,24 €, de sorte qu'au 31 octobre 2010, la créance de la Banque s'élevait à 1.286.491,57 €.

En cours de procédure, les demandeurs ont sollicité principalement le sursis à statuer en attendant un jugement au fond à intervenir dans le cadre d'une action civile intentée en France contre la Banque tendant à voir prononcer la nullité des contrats souscrits avec celle-ci.

Ils ont conclu en ordre subsidiaire à voir condamner la Banque à leur payer des dommages-intérêts en réparation des fautes commises par la Banque dans le cadre de la gestion du portefeuille-titres.

Le liquidateur s'est porté demandeur sur reconvention et a conclu à la condamnation des demandeurs à lui payer le montant de 1.286.491,57 € avec les intérêts conventionnels sur le montant de 1.258.847,74 € à dater du 1^{er} novembre 2010 jusqu'à solde.

Par jugement contradictoire du 5 janvier 2011, le tribunal a rejeté la demande principale, a dit fondée la demande reconventionnelle et condamné les époux **A.)** à payer à la Banque en liquidation le montant réclamé et condamné les demandeurs au principal aux frais et dépens de l'instance.

Suivant acte d'huissier de justice du 9 février 2011, les époux **A.)** ont relevé appel de ce jugement.

Ils ont suivant le dernier état de leurs conclusions demandé principalement à voir prononcer la surséance à statuer sur base de l'article 3 du Code d'instruction criminelle dans l'attente de l'issue d'une procédure pénale pendante en France. Ils se sont prévalus d'une plainte, avec constitution de partie civile, déposée auprès du Procureur de la République près du Tribunal de Grande Instance de Paris à l'encontre de la Banque du chef d'escroquerie, d'abus de confiance et d'exercice illégal de la profession de banquier et de l'information judiciaire menée par un juge d'instruction. Ils ont encore requis la surséance à statuer en raison de l'instance civile pendante devant le Tribunal de Grande Instance d'Annecy suite à l'assignation introduite par eux contre la Banque en date du 5 juillet 2010 tendant à voir prononcer la nullité des contrats conclus avec celle-ci. Ils ont encore demandé à voir prononcer la surséance à statuer sur base des articles 15, 16, 27 et 28 du règlement 44/2001/CE.

Ils ont, en ordre subsidiaire, demandé à voir prononcer la nullité de tous les contrats, et en dernier ordre de subsidiarité, à voir prononcer la nullité de l'article 9 du contrat de prêt comme étant purement potestatif, à voir déclarer nuls et nonavenus les investissements en obligations Landsbanki (surtout les investissements faits en septembre 2008) et à voir prononcer la résolution du contrat de prêt aux torts de la Banque.

Ils ont encore reproché à la Banque d'avoir engagé sa responsabilité pour avoir violé son obligation de mise en garde lors de

l'octroi du prêt et d'avoir agi à son seul profit par conflit d'intérêt au détriment des emprunteurs.

La Cour d'appel a, par arrêt du 8 mai 2013, mis hors de cause **A.2.)** qui n'a souscrit aucun contrat avec la Banque.

Elle a déclaré irrecevables comme étant nouvelles en appel, la demande tendant à voir prononcer la nullité des contrats conclus entre parties (prêt, gage et affectation hypothécaire), la nullité des investissements litigieux et celle en responsabilité de la Banque pour tout ce qui ne concerne pas les investissements Landsbanki.

La Cour d'appel a encore déclaré irrecevables comme étant des demandes nouvelles, la demande en résolution du contrat de prêt ainsi que la demande en annulation des investissements en obligations Landsbanki. Elle a dit non fondée la demande tendant à voir prononcer une surséance à statuer sur base de l'article 3 du code d'instruction criminelle, confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en raison d'une affaire civile pendante en France et confirmé pour le surplus le jugement de première instance.

Les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC ont été rejetées, **A.2.)** a été condamnée à supporter les frais de première instance concernant ses demandes et **A.1.)** a été condamné aux frais et dépens de l'instance.

Sur pourvoi en cassation relevé par **A.1.)** contre l'arrêt précité, la Cour de Cassation a par un arrêt du 13 novembre 2014 cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel du 8 mai 2013 en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes en nullité des contrats et des investissements litigieux et en responsabilité de la société anonyme Landsbanki Luxembourg, au motif que ces demandes étaient formées en défense à la demande reconventionnelle du liquidateur et étaient en tant que telles recevables en instance d'appel.

La Cour d'appel est actuellement amenée à se prononcer sur les moyens de défense opposés par **A.1.)** à la demande reconventionnelle du liquidateur de la Banque, tendant à voir condamner **A.1.)** à lui payer la somme de 1.286.491,57 € avec les intérêts conventionnels sur le montant de 1.258.847,74 € à dater du 1^{er} novembre 2010 jusqu'à solde.

Discussion

I. Quant aux moyens tirés du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef du liquidateur

Aux termes de ses écritures du 24 septembre 2015, **A.1.)** conclut à voir déclarer irrecevable la demande reconventionnelle du liquidateur pour défaut d'intérêt et de qualité à agir dans son chef, étant donné que par ordonnance de saisie pénale d'un juge d'instruction français du 13 juillet 2012, la créance appartenant à la société Landsbanki sur **A.1.)** sur base du contrat de prêt du 13 juillet 2005 a fait l'objet d'une saisie pénale. La Banque ne serait en conséquence plus titulaire du droit qu'elle invoque.

Une condamnation de **A.1.)** au remboursement du prêt ne serait pas de nature à modifier sinon à améliorer la situation juridique de la Banque, partant à présenter un intérêt pour elle. En outre, la Banque ne serait plus titulaire du droit qu'elle invoque et n'aurait en conséquence pas qualité à agir.

Le liquidateur conclut au rejet des moyens tirés du défaut de qualité et d'intérêt à agir. Il fait valoir que la saisie pénale de la créance aurait uniquement pour objet de faire échec à toute voie d'exécution.

L'intérêt à agir existe dès lors que le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur. Il est admis que la qualité à agir n'est, en dehors des situations particulières dans lesquelles la loi attribue la qualité pour agir à certaines personnes, qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et se trouve absorbée par ce dernier (Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, n° 897).

En l'occurrence, l'intérêt et la qualité à agir du liquidateur se confondent. Celui-ci a en effet un intérêt de nature patrimoniale à former sa demande reconventionnelle en remboursement du prêt.

Aux termes de l'ordonnance du 13 juillet 2012 du juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Paris, la saisie de la créance de la société Landsbanki a été prononcée en vue « *d'éviter que la banque ne mette à exécution sa créance le temps de la procédure pénale* ». Il y est encore dit « *que la saisie a pour but de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du Code pénal* » et « *qu'il y a lieu de suspendre toute procédure civile d'exécution relative à cette créance* ».

Il résulte des termes de ladite ordonnance qu'elle vise à empêcher toute mesure d'exécution à opérer par la Banque envers **A.1.)** pendant la durée de la procédure pénale ouverte en France.

La saisie pénale ne saurait cependant priver la Banque de son droit de voir reconnaître l'existence de sa créance par un juge civil, partant de se voir délivrer un titre attestant son droit de créance.

L'ordonnance de saisie pénale du 13 juillet 2012 n'est pas susceptible d'influencer la décision au civil, dès lors qu'elle a pour seul objet de faire échec à toute voie d'exécution. Elle n'a aucun rapport avec les cause et objet de la demande reconventionnelle du liquidateur de la Banque et n'a donc aucune incidence sur la procédure civile (Cour d'appel, 12 février 2014, n° 37502 ; Cour d'appel, 20 janvier 2016 n° 37088 ; Cour de Cassation, 16 février 2017, n° 20/2017).

Les moyens tirés du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de la Banque sont dès lors à rejeter.

II. Quant à la surséance à statuer

Dans ses conclusions du 2 mars 2017, **A.1.)** fait plaider que « *les décisions civiles et françaises sont susceptibles d'exercer une influence sur l'admission de la créance ou le maintien de la demande d'admission de sorte que le moyen de surséance s'impose de plus fort* ».

Pour autant que cette formulation constitue une demande tendant à voir prononcer une surséance à statuer, et dans la mesure où l'arrêt de la Cour d'appel du 8 mai 2013 a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, il convient de se prononcer sur les pouvoirs de la juridiction de renvoi en relation avec l'étendue de la cassation.

La cassation efface les conséquences du jugement annulé et remet la cause et les parties au même état qu'auparavant.

Dès lors qu'en l'occurrence, la cassation de l'arrêt d'appel n'était pas totale, la compétence, attribuée exceptionnellement à la juridiction de renvoi désignée par l'arrêt de cassation, est nécessairement limitée à ce qui est l'objet de la cause et aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation.

Il n'est pas dans le pouvoir de la juridiction de renvoi de remettre en cause les points sur lesquels la cassation n'est pas intervenue.

Il convient de constater que dans son arrêt du 8 mai 2013, la Cour d'appel avait déjà statué sur la demande de **A.1.)** tendant à voir prononcer une surséance à statuer en raison, d'une part, d'une procédure pénale pendante en France à l'encontre de la Banque et, d'autre part, en raison d'une procédure civile pendante en matière civile devant le tribunal de grande instance d'Annecy entre lui-même et la Banque.

La Cour d'appel a rejeté la demande de **A.1.)** tendant à voir prononcer la surséance à statuer sur base de l'article 3 du code d'instruction criminelle et a confirmé le jugement de première instance en ce que le tribunal a dit qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer en raison d'une procédure civile pendante en France.

Cette décision n'a pas fait l'objet du pourvoi en cassation.

Au regard des développements qui précèdent au sujet des pouvoirs de la juridiction de renvoi, il n'y a pas lieu de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé.

III. Quant au moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 452 du Code de commerce

A) Les moyens de l'appelant

A.1.) conclut à voir prononcer la nullité de « l'opération globale Equity Release » (en raison de l'interdépendance des contrats, la nullité de l'un entraîne celle des autres) conclue avec la Banque ainsi que des investissements litigieux en raison :

- des vices du consentement,
- de la violation du formalisme prescrit, et
- de la stipulation de clauses déterminantes nulles.

Ainsi, fait-il plaider que la Banque n'aurait pas obtenu un agrément d'exercer en France ni en tant que prestataire de services d'investissement, ni en tant qu'établissement habilité à exercer le service de tenue de compte conservation.

Il invoque également que la cotation de la Banque, AAA manifestement surestimée, aurait été de nature à induire en erreur les clients et son erreur aurait encore été provoquée par les publicités qui relataient l'ancienneté et l'excellente réputation de la banque

islandaise Landsbanki; il aurait ainsi été trompé par une fausse apparence de solidité de la Banque.

Il invoque l'erreur provoquée par des manœuvres dolosives de la Banque quant au risque encouru par le montage financier.

L'avertissement du risque encouru (stipulé à l'article 12 du contrat de prêt) n'aurait pas été formulé pré contractuellement et n'aurait pas été accessible en français ; de plus, le notaire choisi par la Banque qui a dressé l'acte hypothécaire n'aurait pas attiré son attention quant au risque encouru.

La nullité du contrat de prêt serait encore encourue en raison de la stipulation de clauses potestatives (notamment la clause 9.3. relative au calcul et la mise en œuvre du ratio de couverture) ou abusives.

L'appelant fait valoir que les conséquences de la nullité seraient les suivantes :

- la mise à néant de l'obligation de remboursement à sa charge;
- la paralysie de la restitution au profit de la Banque par application de l'exception d'indignité.

A.1.) demande en outre à voir prononcer la compensation de sa créance avec celle du liquidateur de la Banque.

Il se prévaut de l'article 61-12 (1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier pour conclure qu'il ne pourrait être privé de l'exception de compensation entre les créances réciproques.

Il invoque en outre un arrêt rendu par la Cour d'appel le 3 avril 2014 dans une affaire M.-A. / Landsbanki, pour soutenir que l'action en nullité des contrats, respectivement la compensation entre deux créances réciproques ne serait pas paralysée par le principe de la suspension des poursuites individuelles.

Sa demande ne tendrait pas à la reconnaissance d'une créance à son profit, mais se limiterait à faire cesser sa situation de débiteur à l'égard de la Banque. Il fait valoir ne réclamer la nullité des différents contrats que pour être libéré de son obligation de remboursement à l'égard de la Banque. Il ajoute qu'il n'aurait pas réclamé de restitution dans le cadre de sa demande en nullité.

Sa demande ne tomberait en conséquence pas dans le champ d'application de l'article 452 du Code de commerce.

B) Les moyens de l'intimée

L'intimée conclut à voir déclarer irrecevable la demande en nullité des contrats en application de l'article 452 du Code de commerce. Elle fait valoir que la Banque ne saurait être contrainte à un déboursement pour des préjudices non-répertoriés dans la déclaration de créance. En l'espèce, **A.1.)** se serait limité à faire état de préjudices liés à la perte de valeur des titres Landsbanki. Elle fait plaider que l'obligation pour tout créancier d'une somme d'argent née antérieurement au jugement de liquidation de déclarer sa créance au passif du débiteur subsisterait même dans le cas où est invoquée la compensation pour créances connexes. Toute demande de compensation judiciaire, même pour créances connexes, serait irrecevable, lorsque ladite demande n'a pas été formulée dans la déclaration de créance, étant donné qu'il s'agirait d'une demande en paiement prohibée.

L'intimée argumente qu'il y aurait lieu de distinguer entre action en nullité, recevable même après faillite et sans déclaration de créance et action en restitution, qualifiée d'action en paiement soumise au principe de la suspension des poursuites individuelles inscrite à l'article 452 du Code de commerce. Le client ne serait pas recevable à demander des restitutions en l'absence de déclaration de créance.

Elle ajoute que l'obligation de restitution à charge du client ne serait pas susceptible d'être compensée avec une créance en dommages et intérêts résultant d'une condamnation, si cette créance n'a pas été déclarée avant l'expiration du délai de forclusion figurant dans le jugement qui a prononcé la liquidation de la Banque et si elle ne répond pas au surplus aux exigences de la connexité justifiant une compensation en cours de procédure collective.

Elle argumente qu'une demande en nullité d'un contrat ne serait recevable que lorsqu'elle ne tend pas à la reconnaissance d'une créance au profit du demandeur, mais uniquement à faire cesser sa situation de débiteur à l'égard de la Banque.

Or en l'occurrence, l'appelant aurait à titre principal, dans le cadre de son action en nullité des contrats formé une demande qui tend à la diminution de l'actif (nullité du prêt sans obligation de restitution des fonds reçus). Il réclamerait à titre subsidiaire, la résolution des contrats conclus avec la Banque, l'allocation de dommages-intérêts en vue de la compensation des montants reçus avec les sommes réclamées par

la Banque. Ces actions seraient des actions patrimoniales prohibées au sens de l'article 452 du Code de commerce.

L'intimée ajoute que la solution adoptée par la Cour d'appel dans l'affaire M.-A./ Landsbanki ne serait en tout état de cause pas transposable au cas d'espèce, étant donné que dans cette affaire les appelants avaient renoncé à réclamer le moindre paiement à la Banque. En renonçant expressément à faire valoir une quelconque créance à l'égard de la Banque, les appelants auraient donc pu, par exception au principe agir contre la Banque en dehors d'une procédure de déclaration de créance.

Face à cette argumentation, l'appelant réplique qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir anticipé de demander dans la déclaration de créance la compensation de sa propre créance avec la dette vis-à-vis de la Banque, étant donné que « l'idée même de compensation ne serait devenue imaginable qu'à compter de la demande reconventionnelle du liquidateur ». Dès lors que la compensation ne constituerait que la conséquence de la nullité, l'appelant estime que la demande en compensation ne pouvait ni ne devait être invoquée dans sa déclaration de créance.

C) Appréciation de la Cour

L'article 452 du Code de commerce dispose « *qu'à partir du jugement, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles, ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite* ».

L'action que suspend l'article 452 précité est l'action qui tend à une « exécution » individuelle durant la faillite. Le créancier n'est pas recevable, durant la faillite, à assigner le failli ni même le curateur, en « paiement ». Il ne peut qu'agir par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître sa créance (Nouvelles, tome IV, droit commercial, les concordats et la faillite, no 1417 et références jurisprudentielles citées ; Cass. 13 novembre 1997, Blum/ Banque BCCI en liquidation, Pas. 30, p. 265).

La suspension des poursuites individuelles est le corollaire de la procédure obligatoire de vérification des créances. Les curateurs et liquidateurs centralisent pour le compte commun les poursuites qui appartenaient antérieurement aux multiples créanciers. Cette procédure de centralisation est inhérente à une liquidation collective.

Elle vise toutes les actions mobilières et immobilières intéressant la masse de la faillite, donc également les actions en nullité pour autant qu'elles sont susceptibles d'affecter la masse de la faillite ou de la liquidation, ne serait-ce que par la diminution de l'actif (Cour d'appel, 15 janvier 2014, P. 36, p.703).

Le jugement du 12 décembre 2008 ayant prononcé la liquidation de la société Landsbanki a expressément rendu applicable à la liquidation l'article 452 du Code de commerce.

Dans l'arrêt M.-A. / Landsbanki du 3 avril 2014, la Cour d'appel a admis la recevabilité de l'action en nullité des contrats conclus avec la Banque, et ce même en l'absence de déclaration de créance. La Cour d'appel a noté que le client de la Banque s'est limité à solliciter la nullité des contrats conclus avec la Banque, à voir dire qu'aucune obligation de remboursement ne lui incombe et a expressément renoncé à faire valoir une créance à l'égard de la Banque. La Cour a en conséquence retenu que son action ne constituait pas une poursuite individuelle dont la suspension était imposée par l'article 452 du Code de commerce, mais tendait uniquement à faire cesser sa situation de débiteur à l'encontre de la Banque.

Force est tout d'abord de constater que la demande en nullité de contrats a été formulée pour la première fois en instance d'appel par conclusions du 12 septembre 2011. **A.1.)** sollicite la nullité de l'ensemble des contrats souscrits pour vices de consentement, et pour violation et stipulation de clauses déterminantes nulles (page 17 des conclusions de Maître Trevisan). Sous un intitulé « *les conséquences de la nullité ou de la résolution* », « *1. Conséquences de la nullité du montage* », il réclame « *la mise à néant de l'obligation de remboursement à la charge des emprunteurs* », et demande en outre à être dispensés de la restitution des fonds libérés, arguant que « *l'exception d'indignité paralyse la restitution au profit de la Banque* ».

L'appelant sollicite dans ces mêmes écritures subsidiairement « *la nullité des investissements en obligations Landsbanki et la résolution du prêt et de ses accessoires* », et « *à voir prononcer la résolution du prêt aux torts exclusifs de la Banque* ».

Il demande en outre à voir prononcer la nullité de la clause inscrite à l'article 9.3. du contrat de prêt comme étant une clause potestative, voire abusive.

Il fait valoir avoir subi un préjudice de 507.449,60 € et demande à voir admettre cette somme à titre de dommages-intérêts au passif de la liquidation.

Il demande suivant le dernier état de ses conclusions à voir compenser sa créance de dommages-intérêts avec une éventuelle dette prononcée à sa charge.

Toutes ces demandes sont maintenues par l'appelant suivant le dernier état de ses conclusions.

En résumé, l'appelant requiert la nullité des contrats conclus avec la Banque avec dispense de restitution des sommes remises, la résolution du contrat de prêt conclu avec la Banque, ainsi que la compensation de sa créance de dommages-intérêts avec celle de la Banque en remboursement du prêt contracté.

L'ensemble de ces demandes tend à permettre à **A.1.)** de ne pas avoir à rembourser le solde débiteur du prêt, de ne pas non plus avoir à restituer la somme de 361.530,21 € libérée en liquide et à se voir allouer en plus des dommages-intérêts. En tant que telle, cette demande doit être qualifiée de demande en paiement au sens de l'article 452 du Code de commerce.

C'est dès lors à bon droit que le liquidateur de la Banque conclut à l'irrecevabilité de ces demandes par application de l'article 452 du Code de commerce.

Si les demandes en nullité, voire en résolution du contrat formulées en l'espèce se heurtent à l'article 452 du Code de commerce, il convient cependant de préciser que tel n'est pas le cas pour la demande tendant à voir « *déclarer nul et non-venu l'article 9 du contrat de prêt comme purement potestatif et comme clause abusive* ».

Cette demande est recevable, étant donné qu'elle ne vise ni la nullité, ni la résolution des contrats conclus, mais est formulée à titre de défense dans le cadre de la demande du liquidateur en exécution du contrat de prêt.

Aux termes de l'article 9.3 du contrat de prêt, « *if the Security Coverage Ratio fails to 90 % of the Loan, as calculated by the lender from time to time in accordance with the calculation Procedure, the Lender shall have the option, without any prior notice, but not any obligation to :*

a) claim immediate repayment of the Loan;

b) require the Borrower to re-establish a Security Coverage Ratio in excess of 100%;

c) liquidate the Collateral and use the proceeds to repay the Loan, including accrued interest hereon and fees related hereto, after having given the Borrower a summons of three(3) Banking Days by registered mail.

Aux termes de l'article 1170 du Code civil, la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

L'article 1174 du même code dispose que toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

Il y a lieu de rappeler que le liquidateur de la Banque a par courrier du 19 novembre 2009 et au motif que le ratio de couverture était tombé à 61%, enjoint à **A.1.)** par application de l'article 9.3. du contrat de prêt, de rembourser immédiatement le prêt dont le solde s'élevait à 1.275.283 €. A défaut de remboursement, la Banque a, en application de l'article 9.3.(c) de la convention de prêt, réalisé ses droits sur les valeurs données en gage. Le liquidateur a, par courrier du 20 mai 2010 informé l'appelant que suite à la réalisation du gage, sa dette s'est trouvée diminuée de la somme de 205.298,24 € et qu'elle se chiffre au montant de 1.646.987,51CHF, équivalent à 1.175.285,34 € (pièces 9 et 11 de l'intimée).

S'il est vrai que la fixation de la valeur crédit des titres se trouvant dans le portefeuille, c'est-à-dire celle que la Banque leur attribue - qui ne sera toujours qu'un pourcentage plus ou moins élevé de la valeur 100 - relève du pouvoir discrétionnaire du prêteur - créancier gagiste, sa fixation ne rend pas ce mécanisme potestatif, dès lors que le calcul de ladite valeur tient compte de données extérieures au prêteur, à savoir la nature du titre, la qualité de l'émetteur et la situation globale et /ou spécifique du marché ou du secteur des valeurs gagées (Cour d'appel, 22 avril 2015, n° 37362 du rôle).

Il s'ensuit que moyen tiré de l'existence d'une clause potestative est à rejeter.

A.1.) invoque encore le caractère abusif de l'article 9 du contrat de prêt en application de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 25 août 1983 sur la protection des consommateurs.

La notion de « clause abusive » est définie à l'article 3 de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs comme étant une clause contractuelle n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle crée, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. La directive 93/13/ CEE ne fait pas obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement et sans préavis en cas de raison valable, pourvu qu'il ait l'obligation d'en informer les autres parties contractantes immédiatement. Un « motif grave » pourrait être la détérioration de la situation financière du client au point de compromettre sa capacité à rembourser ses dettes à l'égard de la banque (Droit bancaire et financier européen par P.- E. Partsch, éd. Larcier 2009 n° 1392).

L'article 9.3. n'est dès lors pas une clause abusive.

La demande de l'appelant tendant à voir annuler la clause inscrite à l'article 9.3. du contrat de prêt est dès lors à rejeter.

Suivant un décompte versé aux débats qui n'est pas contesté dans son quantum, le solde du prêt réclamé par la Banque se chiffre au 31 octobre 2010 à 1.286.491,57 €.

Cette demande a, à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne été déclarée fondée par la juridiction de première instance.

Dès lors que **A.1.)** ne dispose pas d'une créance à l'encontre de la Banque, les développements relatifs à la compensation entre deux créances réciproques sont à écarter pour défaut de pertinence.

Le jugement entrepris est à confirmer de ce chef, sauf à préciser tel que cela résulte déjà de l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 8 mai 2013, que la demande reconventionnelle n'est fondée qu'à l'égard de **A.1.)**. Il convient pour autant que de besoin de décharger **A.2.)** de la condamnation au remboursement du prêt prononcée à son égard par la juridiction de première instance dans le jugement du 5 janvier 2011.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de **A.1.)** en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

La demande de la partie intimée en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, étant donné qu'elle n'a pas établi l'iniquité requise par cet article.

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,

statuant au rescisoire suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 2014,

rejette les moyens tirés du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef du liquidateur de la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG,

statuant sur la demande reconventionnelle formée par Maître Yvette Hamilius, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG,

dit irrecevables les demandes de **A.1.)** tendant à voir prononcer la nullité, sinon la résolution des contrats conclus avec la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG avec allocation de dommages-intérêts,

dit recevable la demande de **A.1.)** tendant à voir déclarer nul et non avenu l'article 9 du contrat de prêt,

la dit non fondée,

dit non fondé l'appel en ce qu'il vise la disposition du jugement du 5 janvier 2011 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui a condamné **A.1.)** à payer à la société LANDSBANKI LUXEMBOURG en liquidation la somme de 1.286.491,57 € avec les intérêts conventionnels sur le montant de 1.258.847,74 € à partir du 1^{er} novembre 2010 jusqu'à solde,

partant, **confirme** le jugement entrepris de ce chef,

pour autant que de besoin, décharge **A.2.)** de la condamnation au remboursement du prêt prononcée à son égard par la juridiction de première instance par jugement du 5 janvier 2011,

dit non fondée la demande de **A.1.)** en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne **A.1.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Yvette Hamilius, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.