

## **Arrêt N° 95/18 IV-COM**

Audience publique du onze juillet deux mille dix-huit

Numéro 43995 du rôle

Composition

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

### **E n t r e**

**1) A.),** sans état connu, demeurant à F-(...),

**2) la société civile immobilière LARYMA,** établie et ayant son siège social à F-06340 Nice, 86, Grande Corniche, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Nice sous le numéro 443245550, représentée par son représentant légal en exercice,

**appelants** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 6 septembre 2016,

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

### **e t**

**1) la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG,** en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à L-2229 Luxembourg, 2, rue du Nord, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 78.804, représentée par son liquidateur judiciaire, Maître Yvette HAMILIUS,

**2) Maître Yvette HAMILIUS,** avocat la Cour, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG, déclarée en état de liquidation en date du 12 décembre 2008,

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

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

## LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 19 février 2016, Maître Yvette HAMILIUS, agissant en sa qualité de liquidateur de la société LANDSBANKI LUXEMBOURG ( ci-après LA BANQUE) et la société anonyme LANDSBANKI LUXEMBOURG ont fait donner assignation à 1) **A.)** et 2) son épouse **B.)**, et 3) à la société civile immobilière LARYMA ( ci-après la société LARYMA) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins d'entendre condamner les parties défenderesses sub 1) et 2), solidairement, sinon in solidum, à payer à la BANQUE la somme de 1.390.556,06 € avec les intérêts conventionnels à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 €. Ils ont encore demandé à voir déclarer commun le jugement à intervenir à la société LARYMA.

Les demanderesses ont exposé que **A.)** avait souscrit le 16 juillet 2007 ensemble avec son frère **C.)**, auprès de la BANQUE un contrat de prêt dénommé « Equity Release » à hauteur de la somme totale de 895.000 € et que de cette somme, 358.000 € avaient été libérés en liquide, le reste ayant été investi dans un portefeuille-titres dans un but de rentabilisation.

En contrepartie, **A.)** et **C.)** auraient nanti au profit de la BANQUE les droits sociaux de la société LARYMA, nantissement comprenant les 100 parts de cette société avec siège social à Nice. Ils ont en outre consenti un gage général sur tous leurs avoirs détenus auprès de la BANQUE.

La BANQUE a soutenu que suivant l'article 9.3. du contrat de prêt, elle serait en droit de réclamer le remboursement immédiat du prêt au cas où la valeur des biens donnés en garantie par les clients deviendrait égale ou inférieure à 90 % des sommes totales dues. Cette situation se serait présentée en l'espèce, étant donné qu'en décembre 2009 le ratio de couverture aurait chuté à 51,40%.

Les débiteurs auraient été mis en demeure le 11 décembre 2009 de rembourser le solde restant du prêt dans un délai de 10 jours, et le liquidateur aurait le 20 décembre 2012 informé le défendeur **A.)** qu'au 30 novembre 2012, sa dette se serait élevée à 1.187.124,35 €. Les intérêts débiteurs auraient continué à courir et le 31 décembre 2015, la dette se serait élevée à 1.390.556,06 €.

Les demanderesses ont encore argué que dans la mesure où les défendeurs sub 1 et sub 2) seraient mariés sous le régime légal de droit français de la communauté des biens, la défenderesse sub 2) serait solidairement tenue au remboursement du contrat de prêt.

Par jugement du 6 juillet 2016, réputé contradictoire à l'égard de **A.)** et de son épouse **B.)**, et par défaut à l'égard de la société LARYMA, le tribunal a dit fondée la demande à l'égard de **A.)** pour la somme réclamée de 1.390.556,06 et l'a condamné au paiement de cette somme avec les intérêts conventionnels à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 jusqu'à solde, dit non fondée la demande à l'égard de **B.)**, déclaré le jugement commun à l'encontre de la société LARYMA, dit non fondée la demande de la BANQUE et du liquidateur en allocation d'une indemnité de procédure et condamné **A.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Hamilius.

Par acte d'huissier de justice du 6 septembre 2016, **A.)** et la société LARYMA ont régulièrement relevé appel de ce jugement qui leur a été signifié en France le 2 août 2016.

Les appelants soulèvent principalement l'incompétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande du liquidateur et de la BANQUE en application des articles 15 et 16 du règlement communautaire n° 44/ 2001 du Conseil du 22 décembre 2000 (ci-après le règlement Bruxelles I). Ils concluent subsidiairement à voir déclarer irrecevable la demande de la BANQUE relative à l'exécution du contrat de prêt pour défaut de qualité, sinon d'intérêt à agir dans le chef des intimées.

Ils concluent plus subsidiairement à voir prononcer la surséance à statuer en attendant l'issue d'une procédure pénale pendante en France et en dernier ordre de subsidiarité à voir déclarer nuls et de nul effet les contrats de prêt et de gage du 16 juillet 2007, sinon à voir déclarer nulle et de nul effet la clause inscrite à l'article 9.3. du contrat de prêt précité.

**A.)** demande en tout état de cause être déchargé de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

Le liquidateur et la BANQUE concluent à la confirmation du jugement entrepris.

#### I. Quant au moyen tiré de l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises

**A.)** soulève l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises au motif qu'il est à qualifier de consommateur, et qu'il est un résident français, de sorte que l'action de la BANQUE et du liquidateur aurait dû être introduite devant le juge naturel, à savoir le juge français, ce en application de l'article 16 du règlement Bruxelles I.

Les intimées font valoir que l'appelant serait forclos à invoquer le moyen pour ne pas l'avoir soulevé in limine litis en première instance.

Cette argumentation est d'ores et déjà à rejeter, étant donné que **A.)** n'a pas comparu devant la juridiction de première instance.

La BANQUE et le liquidateur font ensuite plaider que les dispositions protectrices relatives aux consommateurs ne seraient pas applicables aux contrats de prêt « Equity Release » et que les conditions d'application inscrites à l'article 15 c) du règlement Bruxelles I ne seraient pas données en l'espèce.

Le règlement Bruxelles I a été remplacé par le règlement UE 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ( ci-après le règlement Bruxelles I bis) applicable à toute action judiciaire intentée après le 10 janvier 2015.

L'action de la BANQUE et du liquidateur date du 19 février 2016, de sorte que le moyen tiré de l'incompétence territoriale est à apprécier par rapport au règlement Bruxelles I bis, en vigueur à ce moment.

Les contrats de prêt et de gage conclus par l'appelant avec la BANQUE contiennent chacun une clause attributive de juridiction au profit des tribunaux luxembourgeois.

Les dispositions ayant trait à la compétence juridictionnelle internationale relatives aux contrats conclus par les consommateurs sont insérées dans la section 4 du règlement Bruxelles I bis et font l'objet des articles 17 à 19 dudit règlement.

Les parties admettent que l'appelant est en l'espèce, au regard de l'article 17.1 du règlement, à considérer comme consommateur.

Aux termes de l'article 17.1. *« en matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section(...) »*.

L'article 18.2. prévoit *« que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur »*.

Suivant l'article 17.1.c) du règlement Bruxelles I bis, un consommateur peut se prévaloir des dispositions protectrices lorsque le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat rentre dans ces activités.

La BANQUE conteste avoir dirigé ses activités professionnelles vers la France, pays de résidence de **A.**)

Il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que la BANQUE ait effectivement exercé son activité commerciale ou professionnelle en France voire qu'elle ait dirigé ses activités vers ce pays.

Il en résulte que l'appelant ne peut pas se prévaloir des dispositions protectrices inscrites aux articles 17 à 19 du règlement Bruxelles I bis pour mettre en échec les clauses attributives de juridiction au profit des juridictions luxembourgeoises contenues dans les contrats de prêt et de gage.

Les fors de compétence particuliers réservés aux contrats conclus avec des consommateurs n'étant pas applicables en l'espèce, la compétence juridictionnelle est à déterminer selon les articles 4 et 5 du règlement Bruxelles I bis. Il est cependant loisible aux parties d'exclure les règles de compétence prévues par le règlement et de désigner la juridiction exclusivement compétente pour connaître des différends pouvant surgir à l'occasion du rapport de droit déterminé qui les lie. La validité d'une telle attribution de compétence conventionnelle est prévue à l'article 25 du règlement Bruxelles I bis qui dispose que « *si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties (...)* ».

La validité formelle des clauses attributives de juridiction insérées dans les contrats de prêt et de gage n'étant pas remise en cause par l'appelant, le moyen tiré de l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises est dès lors à rejeter.

## II. Quant au moyen tiré du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef du liquidateur et de la BANQUE

### A. Quant à l'existence d'une saisie pénale

Aux termes de son acte d'appel, **A.)** conclut encore à l'irrecevabilité de la demande du liquidateur et de la BANQUE pour défaut d'intérêt et de qualité à agir dans leur chef, étant donné que par ordonnance de saisie pénale d'un juge d'instruction français du 4 septembre 2012, la créance appartenant à la société Landsbanki sur **A.)** sur base du contrat de prêt du 16 juillet 2007 a fait l'objet d'une saisie pénale. La BANQUE ne serait en conséquence plus titulaire du droit qu'elle invoque.

Les intimées contestent cette argumentation et font valoir que l'intérêt à agir aurait uniquement pour objet de faire échec à toute voie d'exécution.

Aux termes de l'ordonnance du 4 novembre 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* ».

L'ordonnance de saisie pénale du 4 novembre 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 ( 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).

La saisie pénale ne saurait 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.

Le moyen tiré du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef des parties intimées en raison de la saisie pénale est dès lors à rejeter.

#### B. Quant à la prétendue cession de la créance de la BANQUE à la société LBI ehf

**A.)** conclut à voir déclarer irrecevable l'action des intimées pour défaut d'intérêt et de qualité à agir dans leur chef, arguant que la créance invoquée par la BANQUE à l'appui de sa demande aurait fait l'objet d'une cession « au profit d'un fonds ».

L'appelant reproche ensuite au liquidateur de la BANQUE de manquer de transparence et insistent sur la nécessité de faire nommer un co-liquidateur. Il invoque encore un courrier adressé en première instance « par le mandataire des époux **D.)** » au magistrat de la mise en état dans un dossier opposant ses clients à la BANQUE aux termes duquel il a demandé « en application du principe du contradictoire, sinon du procès équitable suivant les règles de la Convention Européenne des Droits de l'Homme » à pouvoir consulter le dossier de la liquidation de la société Landsbanki. Cette demande, qui avait été transmise au liquidateur de la BANQUE, n'a pas connu de suites.

L'accès au dossier de la liquidation lui ayant été refusé dans le dossier précité, l'appelant demande à la Cour d'ordonner en application de l'article 288 du NCPC la production forcée d'un

document attestant du prétendu accord passé le 29 juin 2012 entre la Banque Centrale du Luxembourg et les sociétés Landsbanki Islande et Landsbanki Luxembourg, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de l'arrêt à intervenir, sinon à compter de la signification de l'arrêt, sinon dans un délai de 15 jours après la signification, à chaque fois sans limite. L'appelant fait valoir à l'appui de cette demande que « la pièce dont la production est demandée a un intérêt évident dans le cadre du litige entre les parties, notamment en ce qui concerne la qualité à agir des parties intimées ». Il argumente que ledit accord a été mentionné dans un document dit « *LBI Creditors Report 2012* », aux termes duquel « *specifically, LBI received ownership and control of (i) the majority of LI Lux's loan portfolio* ». L'appelant en déduit que l'ensemble des contrats de prêt « Equity Release » conclus par la société Landsbanki Luxembourg avec des emprunteurs et les créances y attachées ont été cédés à la société Landsbanki Islande.

Les intimées se prévalant du caractère confidentiel du document du 29 juin 2012, dans la mesure où il renseigne le nom de parties étrangères au litige, s'opposent à la demande en production forcée du prétendu accord. Cette convention relèverait du secret bancaire.

Elles renvoient en outre à un courrier adressé le 24 octobre 2017 par la société Landsbanki Islande au juge-commissaire de la liquidation, pour conclure qu'aucun prêt « Equity Release » n'a été transféré à cette banque.

Aux termes de ce courrier, dont le contenu n'est pas remis en cause par les parties appelantes, le CEO de la société LBI ehf. a fait valoir que « *we hereby formally confirm to you that no equity release loan has been assigned by the liquidator of Landsbanki (Luxembourg) to LBI ehf and that all such loans are still held by the liquidation* » (pièce n° 31 des intimées).

La cession de créance alléguée par l'appelant laisse d'être établie, de sorte que la demande en communication forcée du prétendu accord est à rejeter comme étant sans objet.

### C. Quant à l'existence d'un titre

Pour conclure à l'irrecevabilité de la demande de la BANQUE, pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans son chef, l'appelant fait encore valoir que dans la mesure où les intimées disposeraient déjà d'un titre - sans préciser lequel -, chercher à obtenir un second titre serait sans intérêt.

Les parties intimées font valoir à juste titre que le fait de disposer d'actes notariés contenant des inscriptions hypothécaires au profit de

la BANQUE ne saurait entraîner un défaut d'intérêt à agir dans le chef de celle-ci en obtention d'un autre titre exécutoire.

En effet, l'acte notarié, lui conférant une hypothèque sur le bien immobilier des époux **E.**), bien que constituant un titre exécutoire, ne revêt pas les attributs d'un jugement et aucune disposition légale ne fait obstacle à ce qu'un créancier dispose de deux titres exécutoires pour la même créance. (Cass. française, 1<sup>ère</sup> civ., 26 avril 2017, n° 16-11959 du rôle ; Cass.comm., 18 janvier 2017, n° 15-17719).

Le moyen est à rejeter.

### III. Quant à la surséance à statuer en raison d'une procédure pénale pendante en France

L'appelant fait état d'un risque de contradiction entre la décision civile luxembourgeoise et la décision pénale à intervenir en France contre la BANQUE et demande à voir prononcer la surséance à statuer par application de la règle « *le criminel tient le civil en l'état* ».

Pour justifier cette demande, il renvoie à plusieurs décisions luxembourgeoises qui ont sursis à statuer en attendant la décision à intervenir au pénal.

Les jurisprudences invoquées par **A.)** ne sont cependant pas transposables au cas d'espèce, étant donné que dans ces affaires, la surséance à statuer a été prononcée en raison d'une instruction pénale en cours au Luxembourg contre le liquidateur.

Les intimées concluent à juste titre au rejet de la demande en surséance en raison d'une procédure pénale pendante en France contre la BANQUE, étant donné que l'article 3 du Code d'instruction criminelle ne s'applique qu'en cas de saisine d'une juridiction pénale nationale (Cour de Cassation 21 avril 2016, n° 40/16, Cour d'appel, 21 janvier 2015, n° 38554 du rôle ; Cour d'appel, 20 décembre 2017, n° 176/17).

Il convient d'ajouter que par jugement du tribunal de grande instance de Paris du 28 août 2017, un acquittement général a été prononcé à l'encontre des prévenus poursuivis pour escroquerie. Les constitutions de parties civiles, y compris celle de **A.)** ont été déclarées irrecevables, sinon non fondées. Si certes le Ministère Public a relevé appel de cette décision, il faut néanmoins considérer qu'à l'heure actuelle, aucune infraction pénale n'est établie et aucun risque d'incidence d'une telle condamnation sur l'affaire civile n'est à craindre.

La demande tendant à voir prononcer une surséance à statuer est dès lors à rejeter.

#### IV. Quant au moyen tiré de la prescription

**A.)** fait ensuite valoir que l'action de la BANQUE et du liquidateur serait prescrite en application de l'article L 218- 2 du code de la consommation français.

Cet article, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 pour remplacer l'article L137-2 du même code dispose que « *l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans* ».

Avant de se prononcer sur le bien-fondé du moyen, il convient de s'interroger sur la loi applicable aux contrats de prêt et de gage conclus le 16 juillet 2007 par **A.)** avec la BANQUE.

La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles a été remplacée par le Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles («*Règlement Rome I*»). Ce dernier, dont l'objet est identique à la Convention de Rome, dispose en effet qu'il « *remplace [celle-ci] entre les Etats membres* ».

Il reste cependant étranger au présent litige puisqu'il dispose qu'il ne « *s'applique [qu'] aux contrats conclus après le 17 décembre 2009* ». En revanche, les contrats conclus sous l'empire de la Convention de Rome restent soumis à celle-ci.

Il en résulte que les contrats conclus par **A.)** avec la BANQUE le 16 juillet 2007 sont soumis à la Convention de Rome.

L'article 3 de la loi du 27 mars 1986, introduisant en droit national la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, prévoit comme principe la liberté de choix des parties contractantes, ce choix devant être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Les parties litigantes ont prévu à l'article 23 "*droit applicable et juridiction compétente*" et plus particulièrement à l'article 23.1 du contrat de prêt que le présent contrat ainsi que tous les droits et obligations nés dudit contrat de prêt seront régis et interprétés conformément aux lois du Grand-Duché de Luxembourg.

L'article 21.2 du « *Account Opening Request & General Terms and Conditions* » de la BANQUE signé par l'appelant prévoit que « *unless otherwise stipulated, the laws of the Grand-Duchy of Luxembourg shall govern all relations between the bank and the Clients, both nationals and non - nationals* » ( pièce n° 26 des intimées).

Les parties ont donc expressément choisi la loi luxembourgeoise comme étant applicable au contrat de prêt et devant régir leurs relations contractuelles, ce qui n'est d'ailleurs pas remis en cause par **A.**).

En vertu de l'article 5-1 de la Convention de Rome, les règles de conflits de loi spécifiques aux contrats conclus par des consommateurs s'appliquent :

- aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services au consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle,
- aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture. Il ressort de cette dernière précision que les crédits de consommation sont visés par les règles de conflit protectrices des consommateurs.

L'application de l'article 5 de la Convention n'est dès lors pas limitée aux seuls crédits à la consommation, mais est étendu aux contrats relatifs à des prestations de services et aux contrats destinés aux financements de ces services, conclus par des consommateurs.

Le contrat de prêt et les services financiers fournis par la BANQUE entrent donc dans le champ d'application de l'article 5-1 de la Convention de Rome.

Aux termes de l'article 5-2 de la Convention de Rome, « *nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat ou si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays (...)* ».

La règle spécifique de l'article 5-2 de la Convention de Rome connaît des limites définies à l'article 5-4 de ladite convention.

Aux termes de l'article 5-4b), « *le présent article ne s'applique pas au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle* ».

Par contre, l'article 5-2 est susceptible de s'appliquer dès qu'une partie, même non substantielle des services doit être fournie dans le pays de résidence du consommateur (P.-E.Partsch, Le droit bancaire

et financier européen, ouverture d'un compte titre, opérations en bourse n° 1403).

Il se dégage des pièces soumises à la Cour que le compte bancaire ouvert dans les livres de la BANQUE au nom de **A.)** l'a été auprès de Landsbanki Luxembourg, établie au Luxembourg, que les opérations d'investissement ont été réalisées au Luxembourg et que les fonds de l'appelant ont été investis dans un portefeuille-titres (pièce n° 1 des intimées).

Les services dus à **A.)** ont tous été fournis exclusivement au Luxembourg.

Il en résulte que la règle protectrice de l'article 5-2 de la Convention de Rome n'est pas applicable en l'occurrence.

Dans ces conditions, la législation luxembourgeoise est applicable en application du choix des parties.

Il est ajouté à titre superfétatoire que l'article L 218-2 du code de la consommation français invoqué par les appelants a trait à la prescription d'une action introduite par un professionnel contre un consommateur.

Or, en droit international privé français, la prescription est rattachée à la *lex causae*. Cette solution s'est également imposée s'agissant de l'exécution des obligations, spécialement en matière contractuelle. Il est affirmé de manière constante que les délais pour agir dépendent en matière contractuelle de la loi applicable à l'obligation litigieuse. Le domaine de la loi ainsi désignée est général et inclut tant la détermination du délai de prescription en tant que tel et son point de départ que le caractère prescriptible ou imprescriptible du droit en cause, les modalités de computation du délai et le régime du délai de prescription : causes de suspension, causes d'interruption, possibilité de renonciation ou d'aménagement conventionnel.

Si l'exception d'ordre public pourra s'opposer au jeu de la *lex causae* si le délai de prescription retenu par la loi étrangère applicable au fond apparaît excessivement court ou à l'inverse excessivement long, la jurisprudence française fait preuve de retenue en la matière et estime compatible avec l'ordre public international des délais de prescription nettement plus courts ou nettement plus longs que ceux retenus en droit français ( Dalloz, Rép. de droit international, Action en justice, Laurence Usunier, juin 2014, actualisation 2017, n°76-94).

V. Quant à la demande de **A.)** en annulation des contrats de prêts et de gage pour contrariété à l'ordre public, cause illicite, sinon pour erreur sur la substance

**A.)** expose que les fonds qu'ils dit avoir investis dans un portefeuille-titres, correspondant à 75% des sommes empruntées, auraient été utilisés par la BANQUE pour acquérir des titres qui se seraient révélés être des placements désastreux et surtout frauduleux. En effet, à partir de l'année 2008, la société Landsbanki aurait commencé à vendre les titres des emprunteurs pour acheter en échange des titres obligataires émis par les banques islandaises.

Il se serait par la suite avéré que ces achats auraient été réalisés de manière organisée, afin de permettre au groupe bancaire Landsbanki de se refinancer et d'échapper à la faillite.

Pour conclure à l'annulation de l'ensemble des contrats, l'appelant reproche à la BANQUE d'avoir manqué en tant que dispensateur de crédit à son obligation d'information pour ne l'avoir éclairé ni sur la nature, ni sur la portée, ni sur les risques liés à « l'opération ». Aussi est-il reproché à la BANQUE de ne pas lui avoir fourni une information adaptée en fonction de sa situation financière, et de ne pas avoir évalué les connaissances et les expériences de l'appelant par rapport à l'opération envisagée et les risques que ces opérations peuvent comporter. La BANQUE ne l'aurait pas non plus éclairé ni sur l'opportunité de réaliser l'opération, ni sur « la conversion en monnaies étrangères de la dette, d'ailleurs non prévue dans le contrat ». L'objectif présenté par la BANQUE que les investissements feraient générer des revenus suffisamment élevés pour permettre le placement des intérêts au crédit et rembourser le principal et par conséquent l'autofinancement des prêts se serait avéré comme ayant été mensonger. Soutenant en outre qu'il ne serait pas à qualifier de client averti, mais de client profane, à défaut de connaissance, voire d'expérience particulière en matière d'investissements, l'appelant reproche encore à la BANQUE de ne pas l'avoir mis en garde contre les risques encourus relatifs aux potentielles conversions en USD/ CAD/ GBP, ni contre la variation des taux de change. Aucune « couverture de change » visant à protéger l'emprunteur contre le risque de variation des devises étrangères par rapport à l'euro n'aurait été mis en place.

**A.)** demande encore à voir déclarer nulle la clause 9.3. relative au calcul et à la mise en œuvre du ratio de couverture contenue dans le contrat de prêt comme étant une clause potestative.

Les intimées concluent à voir déclarer irrecevable la demande en nullité des contrats, de même que la demande tendant à voir déclarer nulle la clause inscrite à l'article 9.3. des contrats, en application des articles 1304 du Code civil et 452 du Code de commerce.

L'article 1304 précité prévoit que dans tous les cas où l'action en nullité d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une

loi particulière, cette action dure cinq ans à partir de la conclusion du contrat ( voir en ce sens Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 21 janvier 1992, n° 90-18121).

L'alinéa 2 de cet article dispose cependant que dans le cas d'erreur ou de dol, ce temps ne court que du jour où ils ont été découverts.

L'appelant n'a pas indiqué à quel moment il a découvert les circonstances constitutives d'erreur ou de dol.

La Cour retient que ce moment est à situer en 2008, année au cours de laquelle l'appelant soutient avoir découvert que « LANDSBANKI a procédé de manière insidieuse à une vente progressive d'une grande partie des titres bon père de famille des défendeurs pour acheter en échange des titres obligataires émis par les banques islandaises ».

L'appelant a formulé la demande en nullité des contrats de prêt et de gage pour la première fois dans l'acte d'appel du 6 septembre 2016, partant plus de cinq années après avoir découvert les faits gisant à sa base.

La prescription n'empêche pas complètement les personnes qui sont titulaires de l'action d'invoquer la nullité après l'expiration du délai. Selon une règle traditionnelle, la prescription bloque la possibilité d'invoquer la nullité par voie d'action, mais elle n'empêche pas de la soulever par voie d'exception en réponse à une demande d'exécution du contrat par l'autre partie. Il importe toutefois de noter que la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation française donne une portée très limitée à la règle en ne la faisant jouer que dans les cas où l'acte n'a encore reçu aucun commencement d'exécution ( Cass.com. 13 mai 2014, n° 12-28013 et 12-28654). Si le contrat a été partiellement exécuté et qu'il ne l'est plus par la suite, la partie ayant partiellement exécuté ne peut s'opposer à la demande en exécution du contrat en invoquant l'exception de nullité ( s'agissant d'un prêt : Cass.1<sup>ère</sup> civ., 1<sup>er</sup> décembre 1998, n° 96-17.761 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 24 avril 2013, n° 11-27.082 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 janvier 2015, n°13-25512 ; JCL civil, art. 2219 à 2223, Fasc. Unique, Prescription extinctive, dispositions générales ; n° 32 et suivants ; P. Ancel : Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, Larcier 2015, n° 435).

Il est acquis en cause que le contrat de prêt a été exécuté puisque **A.)** s'est fait remettre une partie des sommes prêtées en liquide et que les montants restants ont été investis dans des produits financiers.

L'appelant n'est par conséquent plus en droit d'invoquer la nullité des contrats par voie d'exception.

La demande en nullité des contrats est dès lors à rejeter.

Dès lors que l'article 1304 du Code civil ne vise que les actions en nullité des conventions, la demande en nullité pour autant qu'elle concerne la seule clause insérée à l'article 9.3. du contrat de prêt est recevable.

Cet article prévoit que « *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 évènement 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.

Le liquidateur de la BANQUE a par courrier du 11 septembre 2009 et au motif que le ratio de couverture avait chuté à 51,40 %, par application de l'article 9.3. du contrat de prêt, mis en demeure **A.)** de rembourser la somme de 1.043.075,88 €.. A défaut de paiement, le liquidateur a, par courrier du 20 décembre 2012, informé l'appelant que sa dette se chiffre à 1.187.124,35 € ( pièces n° 4 et 5 des intimées).

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, Cour d'appel, 31 janvier 2018, n° 37085 du rôle).

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

#### VI. La demande de la BANQUE

La BANQUE et le liquidateur concluent à la confirmation du jugement de première instance en ce que le tribunal a condamné les **A.)** au paiement de la somme de 1.187.124,35 € avec les intérêts conventionnels à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 jusqu'à solde.

L'appelant conteste le décompte de la BANQUE. Il lui reproche de ne pas expliquer les références aux monnaies étrangères CAD/USD/GBP et de ne pas avoir tenu compte des dividendes produits par les montants investis. La BANQUE n'aurait pas non plus « rapporté la preuve des investissements réalisés ». Il est également fait grief à la BANQUE de ne jamais avoir émis de relevés de compte. La BANQUE n'aurait par conséquent pas rapporté la preuve du quantum de la créance alléguée.

L'appelant conclut en ordre principal à être déchargé des condamnations prononcées à son encontre et conclut, en ordre subsidiaire, à voir instituer une expertise, afin « *de déterminer si le ratio de gage était ou non respecté à la date de dénonciation du contrat de prêt, ainsi que le préjudice éventuel y afférent* ». L'expert devrait également se prononcer sur la régularité de chaque opération effectuée, en tenant compte d'une moyenne des taux de change s'agissant de l'ensemble des conversions effectuées.

Les intimées renvoient aux extraits bancaires ainsi qu'aux « *valuation reports* » envoyés à **A.)** pour conclure qu'il aurait été informé aussi bien de l'évolution de son portefeuille-titres que de l'état de sa dette à l'égard de la BANQUE. Toutes les opérations bancaires auraient été enregistrées sur les extraits de compte, contre lesquels il n'y aurait jamais eu de protestations dans le délai prévu à l'article 16.2 des conditions générales de la BANQUE.

Les réclamations de **A.)**, formulées pour la première fois en instance d'appel seraient en conséquence à rejeter comme tardives. L'absence de contestations endéans les délais impartis à compter de la réception des extraits de compte vaudrait par conséquent ratification des opérations y renseignées.

Les intimées exposent encore que le prêt avait été converti en CHF, suite à la demande de l'appelant. Après la mise en liquidation de la BANQUE, et suite au « *margin call* », les dettes en devises ont été converties en euros et les emprunteurs en auraient été informés. Les intimées renvoient en outre au « *account opening request and general terms and conditions* » ainsi qu'à l'avis de risque signé par l'emprunteur pour conclure qu'il a reconnu avoir été informé et avoir

expressément compris qu'en cas de possibles variations du taux de change, le montant de la contre-valeur du prêt puisse être supérieur à celui du montant emprunté exprimé en euros.

Les intimées concluent encore au rejet de la demande en institution d'une expertise.

Il résulte du "account opening request" que **A.)** avait coché la case "send correspondance to the above address », correspondant à celle de son domicile situé en France.

L'article 16.2 des conditions générales, annexées au document précité, invoquées par la BANQUE est du contenu suivant:

*« The client is responsible for checking all communications and account statements sent to him by the Bank. If within thirty days of the dispatch of the documents and account statements the Client make no written objection, the facts recorded therein, barring palpable errors, are considered to be correct. The onus of proof lies to the Client in every case ».*

L'article 16.4 dispose que « *if the client does not receive documents, account statements or other communications relating to a particular transaction within the normal postal delivery periods, he must notify the Bank immediately* ».

Aux termes de l'article 16.5 des conditions générales " *complaints about the execution or non-execution of an order and objections to account and deposit book statement must be made in writing not later than within thirty days following the receipt of the relevant statement. If the Client does not receive a statement, he must make his complaint at the time he should have expected to receive the statement, or at the time he could have collected it when the bank retains his correspondence in accordance with his instructions. Failure to make objections in due time will be considered as an approval by the Client. Express or implicate approvals of the account statements operate as approvals of all articles included in such statements, including any reservations made by the Bank*" ( pièce n° 32 des intimées).

L'argumentation de **A.)** qu'il n'aurait pas été informé par la BANQUE ni de l'état de sa dette, ni de l'évolution des sommes investies dans un portefeuille-titres n'est pas crédible. Il n'est en effet pas imaginable qu'une personne place un montant de 536.999,99 € dans un portefeuille-titres sans s'enquérir par la suite de l'évolution de cet investissement.

S'y ajoute que l'appelant ne prend pas position par rapport aux articles 16.2-16.5 des conditions générales de la BANQUE, applicables aux relations entre parties.

Il en résulte que pour le cas où le client ne reçoit pas les documents relatifs aux opérations réalisées, voire relatifs à celles qui n'ont pas été exécutées, il est tenu de s'adresser à la BANQUE. L'appelant n'a pas soutenu qu'il se serait adressé à la BANQUE en vue d'obtenir des pièces et informations que celle-ci aurait refusé de lui fournir.

Force est également de relever qu'il résulte des pièces soumises à la Cour que **A.)** avait en date des 20 décembre 2012 et 9 octobre 2013, réceptionné des « *valuation reports* » faisant état de la situation de son compte ouvert dans les livres de la BANQUE( pièces n° 5 et n° 27 des intimés).

C'est dès lors à juste titre que les parties intimées font plaider que les contestations formulées par **A.)** pour la première fois en instance d'appel par rapport aux sommes indiquées dans les relevés précités, et à l'évolution de son compte sont à rejeter comme tardives.

Concernant le décompte versé en cause par les parties intimées, l'appelant ne formule aucune contestation précise ni par rapport aux investissements réalisés renseignés dans les « *valuation report* » et le décompte du 31 décembre 2015, ni par rapport aux intérêts mis en compte. Le reproche fait à la BANQUE de ne pas avoir pris en compte les dividendes n'est plus à prendre en compte, à défaut pour l'appelant d'avoir contesté les « *valuation reports* » qui lui avaient été communiqués. S'y ajoute que l'appelant reste en défaut de préciser quels dividendes par rapport à quels produits financiers ne lui auraient pas été versés.

L'appelant ne justifie pas non plus en quoi les taux de conversion €/ CHD indiqués dans le décompte du 31 décembre 2015 seraient incorrects. Les critiques émises à cet égard sont trop vagues de sorte qu'elles sont à écarter pour défaut de précision.

Dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de suppléer à la carence des parties dans l'administration de la preuve, la demande en institution d'une expertise est également à rejeter.

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer en ce que le tribunal a dit fondée la demande de la BANQUE.

L'appel n'est pas fondé.

Il y a encore lieu de déclarer commun l'arrêt à la société LARYMA.

**PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

déclare l'arrêt commun à la société civile immobilière SCI LARYMA,

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