

**Arrêt N° 113/19 IV-COM**

Audience publique du dix juillet deux mille dix-neuf

Numéro 42590 du rôle

Composition :

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

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée de droit allemand VERWALTUNGS-, VERLAGS-, UND LEASINGS GMBH**, établie et ayant son siège social à D-50733 Cologne, 133, Floratsraße, immatriculée sous le numéro HRB 53.975 auprès de l'Amtsgericht de Köln, en liquidation, représentée par son liquidateur,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Josiane Gloden d'Esch-sur-Alzette du 17 juillet 2015,

comparant par Maître Laurent Limpach, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**la société en commandite par actions de droit allemand HAUCK & AUFHÄUSER PRIVATBANKIERS KGAA**, établie et ayant son siège social à D-60311 Frankfurt-am-Main, 24, Kaiserstrasse, immatriculée auprès du Registre de Commerce et des Sociétés de Francfort sous le numéro HRB 20.065, représentée par ses gérants et associés commandités en la personne de **A.**), banquier, demeurant professionnellement à la même adresse, et la société de droit allemand HAUCK & AUFHÄUSER GESCHÄFTSLEITUNG, établie à la même adresse, immatriculée au Registre de Commerce et de Sociétés de Francfort sous le numéro HRB 85.832, représentée par son représentant légal en fonction,

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

comparant par la société en commandite simple Clifford Chance, établie à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du

Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant actuellement en fonction, la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANCE GP, elle-même représentée par son gérant Maître Albert Moro, avocat à la Cour.

## LA COUR D'APPEL

Par acte sous seing privé du 30 décembre 2010, la société anonyme HAUCK & AUFHÄUSER BANQUIERS LUXEMBOURG (ci-après « la société HAUCK ») a signé avec la société de droit allemand VERWALTUNGS, VERLAGS - UND LEASING GMBH (ci-après « la société VVL ») un contrat intitulé « *Lombardkredit. Rahmenvertrag* » au terme duquel la société HAUCK mettait à disposition de la société VVL une ligne de crédit utilisable au fur et à mesure de ses besoins de financement (ci-après « le contrat de prêt »). Le même jour, les parties ont signé une « *Verpfändungserklärung* » aux termes de laquelle la société VVL a gagé tous ses avoirs déposés auprès de la société HAUCK en faveur de celle-ci, en garantie du remboursement du prêt.

Par courrier du 26 août 2011, la société HAUCK a informé la société VVL que les ratios de couverture prévus au contrat de prêt n'étaient plus remplis et elle a émis un appel de couverture. Elle a affirmé que le compte de la société VVL était débiteur de 983.526,26 euros et que la couverture n'était assurée qu'à hauteur de 11.889,00 euros.

En l'absence de réaction de la part de la société VVL, la société HAUCK a résilié le contrat de prêt par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2011 et elle a procédé à la compensation entre les avoirs de la société VVL et la somme due en vertu du contrat de prêt. Un solde négatif de 487.743,53 euros est apparu à l'issue de cette opération.

Par acte d'huissier de justice du 27 juin 2012, la société HAUCK a fait donner assignation à la société VVL à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, pour l'entendre condamner à lui payer le prédit montant de 487.743,53 euros, majoré des intérêts légaux à dater du 21 mai 2012, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. La demanderesse a requis l'octroi d'une indemnité de procédure.

En cours de procédure, la société en commandite par actions de droit allemand HAUCK & AUFHÄUSER PRIVATBANKIERS KGAA, (ci – après également « la société HAUCK ») a repris l'instance, déclarant avoir absorbé par fusion sa filiale luxembourgeoise.

La défenderesse VVL a invoqué l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises à connaître de la demande. Elle a contesté la validité de la clause attributive de juridiction inscrite au contrat de prêt, au motif que la clause était potestative. Quant au fond, la défenderesse a invoqué la nullité du contrat pour violation de la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandise et la sollicitation de commandes, sinon sur base de son caractère potestatif. En ordre subsidiaire, elle a estimé que la société HAUCK a engagé sa responsabilité contractuelle pour ne pas avoir agi dans l'intérêt du client. La marge de sécurité aurait déjà été largement entamée au moment où la demanderesse l'a mise en demeure d'apporter de nouvelles garanties. La demanderesse aurait clôturé les comptes au plus mauvais moment et elle aurait abusivement résilié le contrat de prêt. La défenderesse a réclamé, à titre reconventionnel, l'octroi de dommages et intérêts évalués à 175.000 euros.

Par jugement contradictoire du 11 février 2015, le tribunal s'est déclaré compétent à connaître de la demande principale et il l'a déclarée fondée. Il a dès lors condamné la société VVL à payer à la demanderesse HAUCK la somme de 487.743,53 euros avec les intérêts légaux à partir du 21 mai 2012 jusqu'à solde. Le tribunal a ordonné la capitalisation des intérêts de retard, la capitalisation devant intervenir pour la première fois le 24 mai 2014, puis d'année en année à cette même date jusqu'à complet paiement. La demande reconventionnelle de la société VVL a été déclarée non fondée. La société VVL a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure.

Quant au moyen d'incompétence soulevé par la défenderesse, le tribunal l'a rejeté en déclarant valable la clause attributive de juridiction contenue dans le contrat de prêt, attribuant compétence aux tribunaux luxembourgeois. Il a rejeté le moyen de nullité du contrat basé sur la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandise et la sollicitation de commandes ( ci-après « la loi concernant le colportage »), au motif que l'octroi de crédits ne tombait pas dans son champ d'application. Le tribunal a pareillement rejeté le moyen de nullité du contrat de prêt fondé sur ce que l'annexe fixant les marges applicables n'aurait pas été communiquée à la défenderesse et que les ratios de la banque auraient été indéterminés. Selon le tribunal, le contrat de prêt spécifiait à la page 2, sous la rubrique « *Beleihungsgrundsätze* », que « *Die Vermögenswerte werden zu den in der Anlage angegebenen Beleihungsgrundsätzen der Bank beliehen* ». Le terme « *Anlage* » serait repris à la dernière page du contrat à côté des signatures des parties. Il faudrait en déduire que l'annexe a été communiquée à la défenderesse. En signant le contrat, la défenderesse aurait marqué son accord avec l'ensemble des stipulations contractuelles, ainsi qu'avec les annexes. Le tribunal a rejeté le moyen déduit du caractère discrétionnaire, sinon

potestatif, sinon illégal de la clause du contrat de prêt relative aux marges de sécurité.

Quant à la demande reconventionnelle, le tribunal a constaté que la défenderesse soutenait que la demanderesse a engagé sa responsabilité pour ne pas avoir exécuté le contrat de bonne foi, contrevenant à l'article 1134 du Code civil, ainsi qu'à l'article 37-3 de la loi de 1993 sur le secteur financier. La défenderesse reprocherait à la banque à la fois de ne pas l'avoir mise en demeure plus tôt d'apporter de nouvelles garanties et de s'être montrée inflexible en refusant d'accorder des délais additionnels, choisissant le plus mauvais moment pour clôturer les positions. Ces reproches ont été déclarés contradictoires par le tribunal. Le tribunal a ajouté qu'ils étaient infondés au regard de la situation au moment des faits. Aucune faute ne serait établie dans le chef de la banque. La défenderesse ne saurait invoquer en sa faveur les règles « Eurex Clearing », ces règles concernant uniquement les relations entre Eurex Clearing et les membres de ce système effectuant des opérations sur le marché Eurex.

Par acte d'huissier de justice du 17 juillet 2015, la société VVL a régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

En instance d'appel, les parties ont invoqué les mêmes moyens qu'en première instance.

#### **Quant à la compétence territoriale des tribunaux luxembourgeois :**

L'appelante VVL a contesté la compétence territoriale des tribunaux luxembourgeois, se prévalant de son siège social situé en Allemagne.

Pour fonder la compétence des tribunaux luxembourgeois, l'intimée HAUCK s'est référée à la clause attributive de juridiction contenue au contrat de prêt signé entre parties.

La clause attributive de juridiction insérée au contrat de prêt est de la teneur suivante :

*« Dieser Lombardkredit-Rahmenvertrag wird in zwei Originalen erstellt und unterliegt dem Recht des Großherzogtums Luxemburg. Ausschließlicher Gerichtsstand für Klagen gegen die Bank ist der Bezirk, Großherzogtum Luxemburg. Der Bank steht es frei, auch vor anderen örtlich oder sachlich zuständigen Gerichten zu klagen. Erfüllungsort ist Luxemburg. »*

Il résulte de cette clause que le client de la banque doit saisir les tribunaux luxembourgeois en cas de litige dirigé contre celle-ci, tandis que la banque peut saisir, en outre (« auch ») d'autres juridictions.

L'appelante a contesté la validité de cette clause en invoquant son caractère potestatif au regard du libellé de l'avant-dernière phrase. Tout comme en première instance, elle s'est prévaluée d'une décision de la Cour de Cassation française du 26 septembre 2012 pour fonder son argumentation.

Le tribunal a constaté que la première partie de la clause prévoit la compétence des tribunaux luxembourgeois, tandis que sa seconde partie confère à la seule banque le droit d'introduire une action devant toute juridiction compétente en plus de la juridiction luxembourgeoise. Prenant position par rapport à l'arrêt de la Cour de cassation française du 26 septembre 2012, le tribunal a retenu que cette décision a été largement critiquée par la doctrine pour avoir appliqué à la question de la validité d'une clause attributive de juridiction l'article 1174 du Code civil qui régit les conditions d'un contrat. Le tribunal a ajouté que la clause attributive de juridiction en cause en l'espèce ne permettait pas à la banque de saisir n'importe quelle juridiction de son choix, mais seulement toute autre juridiction compétente. Le libellé de la clause renverrait donc clairement aux règles de compétence de droit commun et plus particulièrement au Règlement Bruxelles I. Les deux fondements de l'article 23 de ce règlement, à savoir le respect de l'autonomie des parties et la sécurité juridique, seraient respectés et la clause serait valable. La demande de formulation d'une question préjudicielle auprès de la Cour de Justice de l'Union européenne, réclamée par la défenderesse, a été rejetée.

Le tribunal a ajouté que la défenderesse VVL soulevait la nullité de la clause attributive de juridiction bien qu'elle fût assignée au lieu de compétence désigné à la première phrase de la clause. En outre, même à faire abstraction de la clause attributive de juridiction, la compétence des tribunaux luxembourgeois serait donnée au regard de l'article 5 du Règlement Bruxelles I disposant qu'en matière contractuelle une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande doit être exécutée. Concernant la fourniture de service, l'article 5 - 1 b) du Règlement Bruxelles I prévoirait que le lieu où l'obligation de base doit être exécutée correspond à celui où les services ont été ou auraient dû être fournis. En l'espèce le crédit accordé à la défenderesse aurait été utilisé sur son compte tenu au Luxembourg. En application du Règlement Bruxelles I, le juge luxembourgeois serait donc compétent à connaître du litige.

En instance d'appel, les parties ont longuement discuté l'arrêt de la Cour de cassation française du 26 septembre 2012, les décisions prises à sa suite et les principes qui s'en dégagent.

Il convient de constater que l'une des critiques adressées par la doctrine à l'encontre de l'arrêt rendu le 26 septembre 2012 par la Cour de cassation française est d'avoir fait application du critère du

caractère potestatif dans le domaine de la validité d'une clause attributive de juridiction. L'appelante VVL a reconnu la justesse de cette critique, mais elle a soutenu qu'en utilisant ce terme, la Cour de cassation renvoyait en réalité aux critères de prévisibilité et de sécurité juridique prévus à l'article 23 (1) du Règlement Bruxelles I.

Les parties se sont opposées sur la question de savoir si la clause attributive de juridiction invoquée par l'intimée répondait à ces critères.

Il est de principe qu'une clause attributive de juridiction n'encourt pas la nullité du seul fait qu'elle est asymétrique ou qu'elle est stipulée avec l'intention de favoriser une partie. Seule est sanctionnée la clause qui laisse au bon-vouloir d'une des parties le choix du tribunal compétent. Pour que tel ne soit pas le cas, il faut que la clause contienne des éléments objectifs suffisamment précis définissant les tribunaux compétents, de sorte à garantir prévisibilité et sécurité juridique à la partie à laquelle elle est opposée ( M.-E. Ancel : Clair-obscur sur les clauses d'élection de for asymétriques, Banque et Droit, n° 163, sept.-oct. 2015, n° 7 – 9).

En l'espèce, les termes de la clause attributive de juridiction critiquée par l'appelante sont de la teneur suivante : « *Der Bank steht es frei, auch vor anderen örtlich oder sachlich zuständigen Gerichten zu klagen. Erfüllungsort ist Luxemburg* ».

En prévoyant que les tribunaux que la banque peut saisir doivent être « *compétents* », la clause apporte une première précision, excluant un choix complètement arbitraire de la part de l'intimée HAUCK. Il est ajouté ensuite que la compétence du tribunal saisi doit être soit territoriale, soit matérielle. Finalement, il est énoncé que le lieu d'exécution est le Luxembourg. Cette dernière précision ajoute un élément objectif, déterminé, à la définition des tribunaux compétents. Dans la mesure où le lieu d'exécution d'une obligation est un critère retenu par les textes communautaires pour déterminer, notamment, la compétence en matière contractuelle, il peut être admis que par cet ajout, les parties au contrat ont renvoyé, du moins implicitement, pour la détermination des tribunaux compétents, aux dispositions du Règlement UE 44/2001 du 22 décembre 2001, dit Bruxelles I, en vigueur à la date de signature du contrat de prêt. Par application de l'article 5, 1°, b) de ce règlement, le lieu d'exécution du contrat de prêt est le Luxembourg, les fonds ayant été mis à disposition de l'intimée sur son compte tenu auprès de l'appelante au Luxembourg.

La clause attributive de juridiction critiquée par l'appelante énonce dès lors des critères objectifs et précis, permettant de déterminer en toute sécurité et avec une prévisibilité suffisante les tribunaux que la banque peut saisir en dehors des tribunaux luxembourgeois y expressément désignés. La clause est dès lors valable. C'est à bon droit que les juges de première instance ont ajouté qu'en tout état de

cause, les tribunaux luxembourgeois étaient compétents par application de la première phrase de la clause attributive de juridiction.

Le fait par l'intimée d'avoir fait référence dans ses conclusions aux règles de droit international privé dans le contexte de la détermination des tribunaux compétents par application de la clause attributive de juridiction, ne saurait enlever à cette clause son caractère prévisible et la sécurité juridique requis pour sa validité. Pour analyser la validité de cette clause, il convient de se reporter à son contenu. Pour une personne relevant de la protection des textes communautaires, la clause convenue entre parties remplit les conditions requises pour sa validité, tant par ses termes que par son renvoi implicite au Règlement Bruxelles I. Toute personne ne ressortant pas de l'Union européenne ne peut, en tout état de cause, invoquer les règles de protection se dégageant du Règlement Bruxelles I. La validité de la clause attributive de juridiction invoquée par une telle personne ferait nécessairement l'objet d'une analyse différente de celle qui s'impose par rapport à l'intimée, en sa qualité de ressortissante de l'Union européenne. L'argument de l'appelante, déduite des conclusions précitées de l'intimée, est partant sans pertinence en l'espèce.

C'est dès lors à tort que l'appelante a conclu à la nullité de la clause attributive de juridiction. Au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne.

#### **Quant à la mise en liquidation de l'appelante VVL :**

Suivant l'extrait du registre de commerce allemand versé par l'intimée, l'appelante a été mise en liquidation en date du 19 septembre 2017 et le dénommé **B.)** a été nommé liquidateur. Les qualités du présent arrêt tiennent compte de cette modification de la situation de l'appelante.

#### **Quant à l'attestation testimoniale de C.) et l'offre de preuve :**

L'appelante VVL a versé une attestation testimoniale émanant d'un dénommé **C.)**. Elle a formulé une offre de preuve par l'audition de ce même **C.)**.

L'intimée HAUCK a conclu au rejet de l'attestation testimoniale, respectivement de l'offre de preuve, en soutenant qu'en sa qualité de mandataire de l'appelante VVL, **C.)** s'identifiait à elle.

L'appelante VVL a contesté que **C.)** ait eu pouvoir de la représenter, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme s'identifiant avec elle.

Suivant l'article 405 du Nouveau code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice. Il s'en déduit

qu'à part les parties au procès et les personnes y expressément visées, tout un chacun peut être entendu comme témoin.

Au cas où la partie au procès est une personne morale, il est admis que son représentant légal s'identifie avec elle, de sorte à ne pouvoir être entendu comme témoin.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisqu'il n'est pas établi que le dénommé **C.)** ait à un quelconque moment revêtu une fonction au sein de l'appelante. Le fait qu'à un moment donné, il a été chargé, en tant qu'indépendant, d'un mandat de gérer les avoirs de l'appelante ne saurait entraîner qu'il y a identité entre lui et cette partie. Cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait qu'il y a identité entre l'adresse de l'appelante et celle professionnelle de **C.)**.

Rien ne s'oppose donc à ce que l'attestation testimoniale émanant de **C.)** soit maintenue aux débats, respectivement à ce qu'il soit entendu comme témoin.

#### **Quant aux droits de l'appelante VVL :**

Il résulte des pièces versées par l'intimée HAUCK qu'en date du 4 novembre 2011, les époux **D.)** ont confié, par voie de fiducie, la gestion d'une partie de leur patrimoine, s'élevant à 300.000 euros, à l'appelante VVL. Par acte sous seing privé du 12 janvier 2012, ils ont révoqué ladite fiducie.

Se prévalant de ce qu'elle n'aurait eu connaissance de ces éléments que postérieurement à l'ordonnance de clôture datée du 24 avril 2018, l'intimée HAUCK a requis la révocation de cette ordonnance en soulevant la question de la recevabilité de la demande reconventionnelle dirigée contre elle par l'appelante.

La révocation de l'ordonnance de clôture a été prononcée le 8 mai 2018 et les parties ont été invitées à conclure sur cette question.

L'appelante VVL a soutenu que les époux **D.)** étaient et ont toujours été ses bénéficiaires économiques. Tous les droits relatifs aux avoirs gérés par l'appelante leur auraient dès lors appartenu depuis toujours. La demande dirigée par l'intimée HAUCK à son encontre serait partant irrecevable, sinon non fondée.

L'intimée HAUCK a répliqué que la notion de bénéficiaire économique n'a aucune signification juridique en dehors du domaine de la législation sur le blanchiment, de sorte que l'appelante VVL ne saurait déduire aucune conséquence de cette qualité des époux **D.)** en termes de recevabilité ou de bien-fondé de la demande dirigée contre la société. Pour le surplus, l'intimée a soutenu que les relations contractuelles nées entre parties étaient antérieures à la cession des droits intervenue en novembre 2011 entre les époux **D.)** et l'appelante

VVL, de sorte qu'elles ne seraient pas affectées par celle-ci. Pour le surplus, elle a invoqué les règles de droit allemand pour dire que cette cession ne lui était pas opposable. Au vu de cette cession, elle a néanmoins conclu à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle dirigée par l'appelante VVL à son encontre.

Aucune des parties n'ayant été cohérente dans son approche des conséquences à attacher à la cession de droits intervenue entre l'appelante VVL et les époux **D.**), elles ne sauraient formuler de reproche déduit de cette attitude incohérente à l'encontre de l'autre.

Pour le surplus, c'est à bon droit que l'intimée HAUCK a soutenu que l'appelante VVL ne saurait se prévaloir de la qualité de bénéficiaires économiques des époux **D.**) pour lui dénier le droit d'agir contre elle. L'appelante VVL étant une entité juridique valablement constituée ayant conclu des contrats avec l'intimée, c'est à bon droit que pour l'exécution de ces contrats, l'intimée a agi contre cette partie, et non contre ses bénéficiaires économiques.

C'est encore à bon droit que l'intimée HAUCK a relevé que le contrat de prêt discuté entre parties a été signé le 30 décembre 2010, partant antérieurement à la prétendue cession à titre de fiducie des avoirs des époux **D.**) à l'appelante VVL qui serait intervenue le 4 novembre 2011, d'après l'acte de rétractation daté du 12 janvier 2012.

En tout état de cause, il convient de constater qu'il ne saurait s'agir des mêmes fonds. En effet les fonds investis dans le cadre de l'affaire soumise à la Cour sont ceux qui ont été remis à l'appelante VVL en exécution du contrat de prêt du 30 décembre 2010. Ces fonds appartenaient partant à cette société en propre pour avoir été mis à sa disposition par l'intimée. Ils n'ont pas pu lui avoir été remis à titre de fiducie par les époux **D.**), fussent-ils les bénéficiaires économiques de l'appelante. Les fonds confiés par lesdits époux **D.**) à la société VVL doivent partant avoir une origine différente.

Les fonds remis à l'appelante VVL en exécution du contrat de prêt n'ont dès lors pas pu être inclus dans la cession consentie par les époux **D.**) à l'appelante en date du 4 novembre 2011, de sorte que ces fonds ne sont pas non plus concernés par la révocation de la cession opérée par les époux **D.**) le 12 janvier 2012. La cession des avoirs en cause et sa révocation ne sauraient dès lors influencer sur la recevabilité et/ou le bien-fondé des demandes dont la Cour a à connaître.

Il convient d'ajouter que dans l'attestation testimoniale du dénommé **C.**), il est écrit qu'au début de l'année 2011, les époux **D.**) ont transmis l'ensemble de leurs positions sur le compte dépôt de l'appelante VVL. L'attestant n'a pas autrement précisé cette affirmation qui n'est étayée par aucun élément tangible. Ni les passages de l'acte d'appel quant à une prétendue confusion entre les dépôts des époux **D.**) et ceux de l'appelante, contenus à la page 12 dudit acte, ni les pièces auxquelles

l'appelante s'est référée dans le contexte de ses allégations n'apportent plus de précisions sur ce point.

Aucun transfert des avoirs des époux **D.)** à l'appelante n'est dès lors établi.

### **Quant au fond :**

#### *Quant à la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage :*

L'appelante VVL a conclu à la nullité du contrat de prêt au motif qu'il y a eu violation de la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage. Elle a critiqué la décision du tribunal de dire que l'octroi de crédits lombards tels que ceux en cause en l'espèce ne tombaient pas dans le champ d'application de cette loi, les fonds mis à disposition par l'intimée ayant été investis dans des titres et valeurs immobilières au sens de l'article 1<sup>er</sup> de ce texte.

L'intimée HAUCK a contesté tout démarchage de porte à porte au sens de la loi sur le colportage, ajoutant que même à supposer qu'un tel démarchage ait eu lieu, il n'aurait pas été effectué auprès de l'appelante, mais tout au plus auprès du dénommé **C.)** qui aurait mis les parties en contact. L'intimée a ajouté qu'en tout état de cause, le tribunal a retenu à bon droit que l'octroi de crédit ne tombait pas dans le champ d'application de la loi du 16 juillet 1987. Elle a finalement soutenu que la loi concernant le colportage étant une loi de police, elle ne pourrait s'appliquer que sur le territoire luxembourgeois, à l'exclusion de démarchages prétendument effectués à l'étranger, en l'occurrence en Allemagne.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage définit ce dernier comme se rapportant à toute vente ou offre de marchandises, de titres ou de valeurs mobilières, faite de porte à porte.

Pour qu'il y ait colportage, il faut dès lors qu'il y ait eu démarchage de porte à porte, étant sous-entendu que ce démarchage doit avoir été effectué auprès de la personne avec laquelle le contrat a été conclu et qui invoque la nullité du contrat.

Pour soutenir qu'il y a eu démarchage au sens de la loi concernant le colportage, l'appelante VVL s'est référée à l'attestation testimoniale de **C.)**. Elle a encore formulé une offre de preuve par l'audition de cette personne.

Dans son attestation testimoniale, **C.)** a écrit que « *Im Jahre 2000 beriet ich das Ehepaar **D.)**, Krefeld, kurz nachdem Herr **D.)** sich in meiner Firma vorgestellt und für Hauck & Aufhäuser um Kunden geworben hatte* ».

L'attestant, C.) se borne donc à indiquer que le représentant de l'intimée s'est présenté dans son entreprise (« *vorgestellt* »), terme qui ne renvoie pas forcément à un démarchage effectué de porte à porte, mais qui peut tout aussi bien correspondre à une visite effectuée suite à une prise de contact antérieure, étrangère à tout démarchage au sens de la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage. Il faut ajouter que le démarchage allégué aurait eu lieu, suivant l'attestant, auprès de lui, de sorte à ne pas concerner l'appelante. Ce démarchage aurait en outre eu lieu en 2000, partant dix ans avant la signature du contrat de prêt entre l'appelante et l'intimée.

Quant à l'offre de preuve par témoins, l'appelante s'est bornée à y indiquer que le dénommé D.), représentant de la banque, aurait « *effectué des démarches de porte à porte auprès de M. C.)* », sans autre précision quant aux circonstances de ce prétendu démarchage. L'appelante a dès lors manqué à son obligation de préciser les faits dont elle entend établir la preuve. L'offre de preuve n'est dès lors pas recevable.

Il se déduit des développements qui précèdent que l'appelante VVL n'a pas établi qu'il y a eu démarchage de porte à porte au sens de la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage. Son moyen doit donc être rejeté.

#### **Quant au caractère potestatif du contrat de prêt :**

L'appelante VVL a réitéré son moyen de première instance consistant à invoquer la nullité du contrat de prêt pour être potestatif. Elle a soutenu que l'intimée restait en défaut de produire l'annexe audit contrat par laquelle les marges applicables et les modalités de calcul de celles-ci ont été définies. Cette annexe ne lui aurait jamais été communiquée. La banque aurait dès lors manqué à son obligation d'information y relative. Par ailleurs, aucune marge n'ayant été contractuellement fixée entre parties, la banque aurait pu les fixer discrétionnairement, de sorte à pouvoir résilier le contrat suivant son bon vouloir. Le caractère potestatif du contrat serait dès lors établi.

L'intimée HAUCK a répondu en exposant qu'il ne fallait pas confondre « *Beleihungsgrundsätze* » et « *marges de sécurité* ». Le premier terme désignerait les modalités d'appréciation de la valeur des titres considérés dans leur fonction de garantie, cette valeur pouvant être moindre que la valeur du titre sur le marché. La marge de sécurité de son côté correspondrait au montant de la garantie requise par la banque pour couvrir la dette née de l'ouverture de crédit. Au cas où le total de la valeur des titres calculés suivant les « *Beleihungsgrundsätze* » ne correspondait plus au niveau de couverture convenu entre parties, la banque aurait été en droit d'exiger de nouvelles garanties ou de nouvelles liquidités à son client au moyen d'un « *margin call* ».

Selon l'intimée, les « *Beleihungsgrundsätze* » ont été définis dans l'annexe à laquelle il a été renvoyé dans le corps du contrat de prêt. Elle s'est référée à la motivation des juges de première instance pour dire que l'annexe et son contenu ont été acceptés par l'appelante. Elle a contesté que l'attestation testimoniale du dénommé C.) établisse le contraire. Elle en a déduit qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir manqué à son obligation d'information. Quant au calcul de la marge de sécurité, l'intimée a contesté le caractère purement potestatif des dispositions du contrat y relatives. Elle a ajouté que l'appelante a accepté les appels de marge figurant sur les extraits de compte qui lui ont été envoyés par le silence qu'elle a gardé à leur réception. La méthode de calcul des marges serait conforme à la méthode d'évaluation fixée par Eurex. A titre subsidiaire, l'intimée a soutenu que la nullité de la clause ne saurait entraîner la nullité du contrat tout entier.

C'est à bon droit que l'intimée HAUCK a soutenu qu'il fallait distinguer entre « *Beleihungsgrundsätze* » et « *marges de sécurité* ».

Concernant les « *Beleihungsgrundsätze* », d'après les dispositions du corps du contrat de prêt y relatives, ils correspondent aux modalités d'appréciation de la valeur des titres acquis par l'appelante, considérés dans leur fonction de garantie. L'article du contrat de prêt renvoie, quant à leur calcul, à une annexe. C'est cette annexe que l'appelante a affirmé ne pas avoir reçue.

Le tribunal a constaté que le contrat de prêt spécifiait sous la rubrique « *Beleihungsgrundsätze* » que « *die Vermögenswerte werden zu den in der Anlage angegebenen Beleihungsgrundsätzen der Bank beliehen* ». C'est à bon droit qu'il a relevé que le terme « *Anlage* » est repris à la dernière page du contrat, à côté des signatures des parties. Il en a déduit que l'annexe versée au dossier du tribunal a été communiquée à l'appelante. En effet, selon le tribunal, si tel n'avait pas été le cas, l'appelante, dont l'attention a spécifiquement été attirée sur ce document dans le corps du contrat de prêt, n'aurait pas manqué de réclamer la communication de ce document. C'est à tort que l'appelante a reproché ce raisonnement au tribunal, dès lors qu'il n'a rien de contraire à la loi et qu'il reflète une saine appréciation des éléments du dossier. Ce raisonnement est d'autant plus juste que le corps du contrat de prêt ne comporte que deux pages et que les stipulations y inscrites sont claires et précises. L'appelante a donc eu la possibilité de prendre connaissance de l'ensemble des modalités du contrat y prévues et de requérir des renseignements supplémentaires si elle en ressentait le besoin. En signant dans ces conditions le contrat de prêt, elle en a accepté les termes et elle a admis avoir reçu communication des documents auxquels il y est fait référence.

C'est à tort que l'appelante a reproché à l'intimée de ne pas verser une copie signée de l'annexe, la signature d'un document n'étant pas

une condition sine qua non de la preuve de son acceptation. Par renvoi aux développements faits au paragraphe qui précède, il convient de retenir que l'appelante ne saurait contester avoir reçu l'annexe.

L'appelante a soutenu que s'il devait être retenu que les mentions du contrat de prêt faisaient présumer qu'elle a reçu l'annexe, cette présomption serait renversée par les déclarations de l'attestant C.). A titre subsidiaire, elle a formulé une offre de preuve par l'audition de cette personne pour renverser cette présomption.

Il résulte de l'analyse de l'attestation rédigée par C.) que l'attestant ne s'est pas exprimé par rapport à l'annexe et sa remise ou non à l'appelante lors de la signature du contrat de prêt.

L'offre de preuve formulée par l'appelante est très laconique sur ce point puisqu'elle énonce seulement que « *l'annexe au contrat de prêt de crédit Lombard y dénommée « Beleihungsgrundsätze » n'a jamais été remise à l'appelante* », sans fournir de plus amples éléments de faits de nature à expliciter cette affirmation. Au vu de ce manque de précision, l'offre de preuve doit être rejetée.

Ni l'attestation testimoniale, ni l'offre de preuve ne permettent donc de retenir que l'appelante n'a pas reçu l'annexe et l'ensemble des informations relatives aux « *Beleihungsgrundsätze* ».

L'appelante s'est prévaluée d'une décision du 18 décembre 2014 (C-449/13) de la Cour de Justice de l'Union européenne rendue dans le cadre de la directive n° 2008/48 concernant les contrats de crédit aux consommateurs pour contester qu'il puisse être déduit des stipulations du contrat qu'elle a reçu les informations relatives aux « *Beleihungsgrundsätze* ».

La Cour de Justice de l'Union européenne a décidé dans cette affaire que les dispositions de la directive n° 2008/48 devaient être interprétées dans le sens qu'elles s'opposent, d'une part, à une réglementation nationale selon laquelle la charge de la preuve de la non-exécution des obligations d'information repose sur le consommateur et, d'autre part, à ce que, en raison d'une clause type, le juge doive considérer que le consommateur a reconnu la pleine et correcte exécution des obligations précontractuelles incombant au prêteur, cette clause entraînant ainsi un renversement de la charge de la preuve de l'exécution desdites obligations de nature à compromettre l'effectivité des droits reconnus par la directive 2008/48.

Sous réserve que l'appelante puisse se prévaloir des dispositions de cette directive, il convient de constater qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que suivant la loi luxembourgeoise applicable aux relations entre parties, telle que désignée dans le contrat de prêt, la charge de la preuve d'avoir informé l'intimée des « *Beleihungsgrundsätze* » incombe à l'intimée HAUCK.

Par ailleurs, il ne résulte pas des éléments de l'affaire soumise à la Cour qu'en raison d'une clause type, elle doit considérer que l'appelante a reconnu la pleine et correcte exécution des obligations incombant à l'intimée. Les stipulations du contrat de prêt relatives aux « *Beleihungsgrundsätze* » ne constituent pas des clauses types. Il s'agit de clauses du contrat qui informent l'appelante sur la fonction et la définition des « *Beleihungsgrundsätze* », tout en renvoyant pour leur calcul à une annexe. L'hypothèse envisagée par la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire invoquée par l'appelante n'est dès lors pas donnée et l'appelante ne saurait se prévaloir de cette décision à l'appui de son argumentation.

C'est donc à bon droit que le tribunal a retenu qu'au vu des stipulations du contrat de prêt et de la signature y apposée par l'appelante, l'intimée a rapporté la preuve que l'appelante a eu connaissance du contenu de l'annexe, y compris les informations relatives aux « *Beleihungsgrundsätze* ». L'intimée peut partant parfaitement s'en prévaloir à l'encontre de l'appelante.

L'annexe contient un descriptif détaillé du mode de calcul des « *Beleihungsgrundsätze* », incluant des références à des critères objectifs. Il est précisé que ces valeurs sont calculées au moyen des paramètres du marché, dont une liste, certes non exhaustive, a été indiquée. Tous les paramètres énumérés dans ce document dépendent de données objectives, relatives soit au titre et/ou son émetteur, soit au marché. Ces critères sont indépendants de la volonté de l'intimée et ne lui laissent pas une liberté discrétionnaire et arbitraire de calculer les « *Beleihungsgrundsätze* ». Le seul fait que le contrat prévoit que les « *Beleihungsgrundsätze* » constituent des maxima et qu'ils peuvent être revus à la baisse par la banque ne porte pas à conséquence, les critères devant être appliqués par la banque ayant été fixés au contrat. Une éventuelle révision à la baisse appliquée par la banque devrait partant se mouvoir dans la marge de manœuvre qui lui a été laissée dans l'appréciation de ces critères. Ceci est confirmé à l'annexe qui précise en son point 2) que :

*« Die Bank ist berechtigt die Beleihungswerte jederzeit zu ändern, wenn sich die Marktparameter verändern und sich daher der Beleihungswert einzelner Werte als überhöht oder zu niedrig erweist. Daraus kann eine entsprechende Änderung des Beleihungswerts des/der verpfändeten Depot/s resultieren.*

*Der/die Kreditnehmer können die jeweils aktuell geltenden Beleihungswerte einzelner Wertpapiere des/der verpfändeten Depots insgesamt vom zuständigen Kundenbetreuer abfragen, auf Wunsch werden ihm/ihnen diese Beleihungswerte seitens der Bank schriftlich mitgeteilt ».*

L'appelante a partant reçu toutes les informations requises quant aux « *Beleihungsgrundsätze* ». Aucun pouvoir discrétionnaire n'a été

accordé à la banque dans leur appréciation. L'appelante ne saurait dès lors remettre en cause la validité des stipulations contractuelles y relatives, à fortiori du contrat de prêt dans son intégralité.

Quant à la marge de sécurité, il est stipulé sous l'intitulé « *Nachschusspflicht* » du contrat de prêt que « *Für den Fall, dass die Gesamtkreditsprichnahmen zuzüglich anteiliger und/oder fälliger Zinsen und Gebühren die Beleihungswerte überschreiten oder nach der Ansicht der Bank zu überschreiten drohen, ist der Bank auf ihr Verlangen Nachschuss in der Höhe, die zur Einhaltung einer angemessenen Besicherung erforderlich ist, zu leisten oder der Kredit entsprechend zurückzuführen* ». Il est précisé à l'alinéa 2 que si le preneur de crédit n'obtempère pas dans un délai de deux jours ouvrables, le contrat de prêt est résilié de plein droit.

Au vu du libellé de l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article, c'est à tort que l'appelante a soutenu qu'aucune marge de sécurité n'a été définie entre parties. En effet, l'article intitulé « *Nachschusspflicht* » stipule que les « *Beleihungswerte* » doivent être équivalents aux « *Gesamtkreditsprichnahmen* ». D'un autre côté, il est stipulé que les « *Beleihungswerte* » sont calculés suivant les « *Beleihungsgrundsätze* » définis à l'annexe jointe au contrat. Il s'en déduit que les avoirs de l'appelante, calculés suivant les « *Beleihungsgrundsätze* », devaient couvrir à 100 % les montants mis à disposition de l'appelante en vertu du contrat de prêt.

Une marge de sécurité ayant été définie et les critères de calcul en ayant été fixés, l'appelante ne saurait remettre en cause la validité du contrat de prêt au motif qu'il laissait une liberté discrétionnaire et arbitraire à la banque quant à l'appréciation de la marge de sécurité et aux conséquences à en déduire en termes de résiliation du contrat. Il s'en déduit que le fait que l'intimée s'est vu accorder contractuellement le droit de résilier le contrat au cas où la marge de sécurité n'était plus assurée ne revêt pas un caractère potestatif.

Quant au calcul du montant des « *margin call* », l'intimée a soutenu qu'il a été effectué par Eurex et qu'elle n'a fait qu'appliquer à l'appelante les « *margin call* » qui lui étaient appliqués par Eurex relatifs aux engagements qu'elle a pris auprès de cette entité en relation avec les investissements réalisés pour le compte de ses clients.

Il résulte des développements faits plus haut que les critères du calcul de la valeur des titres prise en compte dans la détermination de la marge de sécurité, ainsi que le taux de couverture lui-même ont été objectivement fixés dans les documents contractuels formant la base des relations des parties. Le fait que pour la détermination concrète de ces valeurs, l'intimée s'est référée aux calculs effectués par une entreprise tierce, en l'occurrence la société Eurex, ne saurait lui être reproché. Au contraire, cette façon de procéder fournissait une

garantie supplémentaire à l'appelante que ces calculs étaient effectués de façon objective et que les valeurs qui en sont résultées reflétaient la réalité du marché.

Le contrat de prêt conclu entre parties est partant valable.

Quant à savoir si l'appelante était informée en cours d'exécution du contrat si la marge de sécurité était assurée, c'est à bon droit que l'intimée s'est prévaluée des extraits de compte qu'elle a envoyés à l'appelante sur lesquels les « *margin call* » étaient indiqués. Au moyen de ces extraits, l'appelante était informée du taux de couverture de ses avoirs par rapport à ses dettes. Elle pouvait ainsi suivre l'évolution de sa situation et se rendre compte du risque encouru. Elle ne saurait dès lors soutenir ne pas avoir été tenue au courant de l'évolution de sa situation.

#### **Quant à la responsabilité de la banque :**

Se prévalant de fautes commises par l'intimée, l'appelante a réitéré sa demande reconventionnelle en obtention de dommages et intérêts évalués à 175.000 euros.

L'appelante VVL a reproché à l'intimée HAUCK d'avoir violé les obligations s'imposant à elle en vertu de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil et de l'article 37-3 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, au motif qu'elle n'a pas agi au mieux des intérêts de son client. Elle aurait radicalement changé de politique puisqu'après avoir fait preuve d'une grande flexibilité en rapport avec le taux de couverture, elle aurait soudainement fait preuve de rigidité en réclamant une régularisation dans les trois jours. Elle aurait liquidé les positions de l'appelante au plus mauvais moment. Elle n'aurait pas respecté ses propres règles de couverture, laissant se creuser le découvert. L'appelante a encore reproché à l'intimée de ne pas avoir respecté les règles Eurex et la loi allemande sur les valeurs mobilières.

Dans ce contexte, l'appelante a réitéré ses reproches à l'encontre de l'intimée relatifs au manque d'information quant aux « *Beleihungsgrundsätze* » et à la marge de sécurité. Par renvoi aux développements qui ont été faits à ce sujet dans le cadre du moyen relatif à la nullité du contrat, il convient de rejeter ces griefs.

Pour le surplus, l'intimée HAUCK a fait plaider pour sa défense que l'article 37-3 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier n'était pas applicable puisque l'appelante VVL gérait elle-même ses avoirs. Seul un contrat de dépôt aurait lié les parties. Elle a ajouté avoir agi de bonne foi, en conformité avec les stipulations du contrat de prêt. Il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir appliqué correctement les règles de couverture prévues au contrat puisque, d'une part, la couverture prévue au contrat aurait été respectée jusqu'en juillet 2011 et, d'autre part, les clauses du contrat l'auraient autorisée à demander

de nouvelles garanties, mais ne l'y auraient pas obligée. L'intimée a affirmé avoir laissé le laps de temps contractuellement convenu à l'appelante pour régulariser sa situation, de sorte qu'aucun reproche ne saurait lui être adressé de ce chef. Elle a contesté avoir commis une faute en réalisant les avoirs de l'appelante à la date à laquelle elle l'a fait. Elle a contesté que l'appelante puisse se prévaloir des règles Eurex et des dispositions de la loi allemande pour fonder sa demande reconventionnelle.

Concernant l'applicabilité de l'article 37-3 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, il est constant en cause que cet article fixe les « *règles de conduite pour la fourniture de services d'investissement à des clients* ». Le contrat conclu entre parties constitue un contrat de crédit-lombard, c'est-à-dire un prêt adossé à des investissements donnés en gage. Il ne résulte ni de ce contrat, ni d'aucun autre élément du dossier que l'intimée ait été associée d'une quelconque façon aux opérations d'investissement réalisées par l'appelante. C'est dès lors à bon droit que l'intimée a contesté que les dispositions de l'article 37-3 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier soient applicables.

L'appelante s'est encore référée aux dispositions de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil au soutien de son moyen. Cet article prescrit une obligation de bonne foi dans l'exécution d'un contrat.

Les reproches invoqués par l'appelante VVL à l'encontre de l'intimée HAUCK sont de trois ordres. D'une part, l'appelante a reproché à l'intimée de ne pas avoir requis le respect de la couverture de sécurité fixée au contrat dès qu'un déficit est apparu, d'autre part, d'avoir changé d'attitude en requérant une régularisation immédiate alors que la banque avait fait preuve de flexibilité dans le passé, et, finalement, d'avoir réalisé les avoirs de l'appelante au plus mauvais moment.

Concernant le premier point, l'intimée a répliqué que les premiers déficits au niveau de la couverture des crédits sont apparus au courant du mois de juillet 2011, tel que ceci résulterait des extraits de compte versés au dossier. Elle a contesté avoir tardé à requérir une régularisation de la situation, puisque dès le 26 août 2011, elle aurait enjoint à l'appelante de reconstituer la garantie. Elle a ajouté que l'appelante ne saurait se prévaloir de l'absence de demande de régularisation de la couverture du crédit, puisque les marges de couverture seraient à considérer comme stipulées dans le seul intérêt de la banque. Elle s'est encore référée au libellé des clauses du contrat relatives à la marge de sécurité pour dire que ces dispositions lui ouvraient le droit de demander une reconstitution de la couverture, mais ne le lui imposaient pas.

Concernant les reproches relatifs au prétendu manque de flexibilité et à la date de réalisation des avoirs, l'intimée a contesté avoir commis

une quelconque faute, réfutant toutes les affirmations avancées par l'appelante à ce sujet comme n'étant pas établies.

Pour réussir dans sa demande en responsabilité dirigée contre la banque, l'appelante doit prouver que celle-ci a commis une faute ou une négligence en relation avec le dommage qu'elle a subi.

Le préjudice subi par l'appelante résulte en premier lieu des investissements réalisés par cette dernière et de la chute du cours des titres qu'elle a acquis, étant rappelé que l'intimée n'est pas intervenue dans la politique d'investissement de l'appelante. Se pose la question de savoir si l'attitude de la banque, au moment où cette chute s'est produite, a contribué et/ou a aggravé le dommage de l'appelante.

Concernant le reproche de l'appelante que l'intimée a changé d'attitude en requérant une régularisation instantanée, bien que dans le passé elle ait fait preuve de flexibilité, l'appelante s'est référée à l'attitude de la banque lors de la crise financière de 2008. Or, les relations entre parties sont nées d'un contrat de prêt conclu en octobre 2010. Un changement d'attitude par rapport à 2008 ne saurait dès lors être retenu. Il convient d'ajouter qu'aucun élément concret ou aucune explication complémentaire n'a été fournie par l'appelante à ce sujet. Cet argument est partant à rejeter.

Concernant l'absence de demande de renflouement de la marge de sécurité en cours d'exécution du contrat, il est admis que la marge de couverture est considérée essentiellement comme constituant une sécurité accordée au banquier, lui permettant de se voir accorder des garanties suffisantes pour le prémunir contre l'insolvabilité de son client. Si le client a certes un intérêt certain à savoir si sa dette envers la banque reste garantie à suffisance de droit par les investissements qu'il a réalisés, il lui appartient de suivre personnellement sa situation et de se tenir informé de l'évolution de son portefeuille par rapport à ses avoirs.

En l'espèce, l'appelante a pu se tenir informée de l'état de ses avoirs et du taux de couverture par les extraits de compte qui lui ont été envoyés par l'intimée, sur lesquels la marge était indiquée. L'appelante disposait dès lors des informations nécessaires pour apprécier à tout moment l'état de ses comptes.

Par ailleurs, c'est à bon droit que l'intimée a soutenu que les termes de la clause relative à la « *Nachschusspflicht* » ne lui imposaient pas de réclamer le renflouement de la marge de sécurité dès que cette marge, telle que fixée au contrat, n'était plus respectée. Aucune obligation de cet ordre ne résulte des termes du contrat, qui se bornent à édicter l'obligation pour l'emprunteur d'obtempérer à la demande de renflouement de la banque, sans imposer d'obligation à charge de cette dernière. Concernant la décision de la Cour de cassation française, citée par l'appelante ( n° 07-10761 du 26 février 2008), il convient de rappeler qu'en l'espèce, l'intimée n'intervenait pas comme

établissement responsable des investissements réalisés par l'appelante. Cette décision n'est donc pas pertinente, puisqu'elle a été rendue sous le visa de l'article L. 533-4 du code monétaire et financier français concernant les prestataires de services d'investissement.

Finalement, il résulte de l'analyse des extraits de compte et de l'évolution des avoirs de l'appelante que ce n'est qu'au courant du mois de juillet 2011 que les premiers déficits, limités dans leur ampleur, sont apparus au niveau de la couverture de la dette. La véritable chute de la valeur des avoirs est intervenue au début du mois d'août 2011. L'appelante a reconnu elle-même dans l'acte d'appel que le Dax a perdu à cette époque 2.000 points en quelques jours. Elle a encore reconnu dans ses conclusions récapitulatives qu'elle a été informée dès le 16 août 2011 par l'intimée de la perte de valeur de ses avoirs et qu'en date du 24 août 2011, une entrevue a eu lieu entre son mandataire, le dénommé C.), et la direction de l'intimée. L'appelante était partant au courant de sa situation. Il n'y avait dès lors pas besoin d'un appel de marge formel de la part de l'intimée pour la mettre en garde par rapport à la précarité de sa situation. Aucun reproche concernant l'absence d'appel au renflouement de la marge de couverture ne saurait dès lors être formulé à l'encontre de l'intimée.

Il convient de préciser que l'appelante ne saurait se baser sur les conditions de l'Eurex Clearing pour dire que l'intimée était tenue de répercuter sur ses clients les marges de couverture qui lui étaient appliquées par cette entité. En effet, l'appelante étant tierce à la convention liant l'intimée, en sa qualité d'intervenant sur le marché Eurex, à la société Eurex Clearing, elle ne saurait invoquer cette convention comme créant des droits en sa faveur à l'encontre de l'intimée. L'argumentation de l'appelante relative aux conditions Eurex Clearing ne saurait partant valoir.

Il en va de même des dispositions de la « *Börsenverordnung* » allemande. Le contrat conclu entre parties est soumis à la loi luxembourgeoise. L'appelante ne saurait dès lors tirer profit de dispositions de la loi allemande pour fonder sa demande à l'encontre de l'intimée. Il convient de rappeler en outre que l'intimée n'est pas intervenue dans la réalisation des investissements effectués par l'appelante. L'appelante est dès lors restée en défaut d'établir à quel titre les dispositions allemandes sur les valeurs mobilières trouveraient à s'appliquer aux relations entre parties.

Quant au reproche adressé à l'intimée d'avoir réalisé les avoirs au plus mauvais moment, il est vrai que regardé ex post, les pertes de l'appelante auraient été moindres si l'intimée avait fait un appel à la marge dès le début du mois d'août 2011, plutôt que d'attendre la fin de ce mois et une chute plus importante des cours. Il ne résulte néanmoins pas des éléments soumis à la Cour que la chute brutale du Dax qui s'est produite au début du mois d'août 2011 et qui s'est perpétuée tout au long de ce mois, était prévisible et cernable. Il n'est

partant pas établi que l'intimée ait commis une faute ou une négligence en ne lançant pas, dès l'apparition de la baisse des cours, un appel à la marge.

Il n'est pas non plus établi que l'appel à la marge lancé le 26 août 2011 ait été abusif ou fautif. Voyant se perpétuer et s'aggraver la perte de valeur des titres, il ne saurait être reproché à la banque d'avoir tenté, à ce moment, d'enrayer la perte. Ce n'est pas un article isolé, paru au journal « Handelsblatt » au mois de mars 2009, versé par l'appelante, qui est de nature à établir la preuve d'une telle faute. Aucun élément versé au dossier par l'appelante n'étaye son affirmation qu'il était prévisible que la chute de la valeur des titres engagée en août 2011 allait s'arrêter dans un laps de temps prévisible et raisonnable et, surtout, que les cours allaient remonter endéans un tel laps de temps. Dans l'acte d'appel, l'appelante a écrit elle-même qu'un an plus tard, le Dax n'avait repris que 500 points, contredisant son affirmation que l'anticipation d'une reprise des cours rapide était prévisible.

Quant au délai accordé à l'intimée pour le renflouement de la marge de sécurité, il s'agit du délai conventionnellement convenu entre parties. Il s'y ajoute, tel qu'il résulte des développements faits plus haut, que l'appelante était au courant dès le 16 août 2011 que la perte de ses valeurs était importante, partant que la marge de sécurité n'était plus assurée. L'appelante ne saurait dès lors formuler de reproche à l'encontre de l'intimée concernant le délai qui lui a été laissé pour régulariser sa situation.

Aucune faute ou négligence ayant contribué au dommage subi par l'appelante ne saurait partant être retenue à charge de l'intimée. Par confirmation de la décision des juges de première instance, l'appelante est dès lors à débouter de sa demande reconventionnelle.

#### **Quant aux indemnités de procédure :**

En première instance, la société VVL a été condamnée à payer à la société HAUCK une indemnité de procédure s'élevant à 2.000 euros.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, cette décision est à confirmer quant à son principe et quant à son montant. Au vu des éléments du dossier, l'appel incident de l'intimée HAUCK de voir augmenter le montant de l'indemnité à 10.000 euros est à rejeter.

Il convient d'allouer une indemnité de procédure à la société HAUCK pour l'instance d'appel, dès lors qu'elle a dû dépenser des sommes non compris dans les dépens dans le seul but de se défendre contre un appel dénué de fondement. Au vu des éléments de la cause, cette indemnité est fixée à 2.500 euros.

Au vu du sort réservé à son recours, la société VVL est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement du 11 février 2015,

déboute la société à responsabilité limitée de droit allemand VERWALTUNGS, VERLAGS - UND LEASING GMBH de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée de droit allemand VERWALTUNGS, VERLAGS - UND LEASING GMBH à payer à la société en commandite par actions de droit allemand HAUCK & AUFHÄUSER PRIVATBANKIERS KGAA une indemnité de procédure de 2.500 euros,

condamne la société à responsabilité limitée de droit allemand VERWALTUNGS, VERLAGS - UND LEASING GMBH aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société en commandite simple Clifford Chance, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.