

Arrêt N° 177/16 – VII – CIV

**Audience publique du 14 décembre deux mille seize**

Numéro 40643 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), maître-boucher, demeurant à D-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 13 novembre 2013,

comparant par Maître Charles DURO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**la société anonyme UBS (Luxembourg)**, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 13 novembre 2013,

comparant par Maître Glen MEYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

### Antécédents de procédure

Par exploit d'huissier de justice du 19 avril 2010, A.) a fait donner assignation à la société anonyme de droit luxembourgeois UBS (Luxembourg) S.A., ci-après UBS, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour voir dire que UBS est responsable du préjudice causé principalement par ses manquements aux obligations contractuelles qui lui incombent aux termes du contrat de crédit lombard du 16 mars 2006, et subsidiairement sur base de la responsabilité délictuelle, partant UBS s'entendre condamner à lui payer le montant de 957.028,03 € auquel il évaluait le préjudice subi, voire toute autre somme même supérieure à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure sinon de la demande en justice jusqu'à solde et voir dire que les intérêts seront augmentés de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir. Au besoin, il a demandé l'institution d'une expertise pour fixer le montant indemnitaire en perte accrue et en manque à gagner et il a réclamé une indemnité de procédure de 5.000 €.

Dans des conclusions subséquentes, A.) a demandé l'annulation du crédit lombard pour existence d'une condition potestative.

Par jugement du 24 avril 2013, cette dernière demande a été déclarée irrecevable comme constituant une demande nouvelle, le tribunal suivant en cela les objections de UBS.

Pour le surplus, la demande a été déclarée recevable mais non fondée et A.) a été condamné au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 € et sa propre demande tendant aux mêmes fins a été rejetée.

Contre ce jugement, non signifié, A.) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 13 novembre 2013, demandant, par réformation, à la Cour :

- principalement dire que UBS est responsable du préjudice causé principalement par ses manquements aux obligations contractuelles qui lui incombent aux termes du contrat de crédit lombard du 16 mars 2006, et subsidiairement sur base de la responsabilité délictuelle,

partant UBS s'entendre condamner à lui payer le montant de 907.980,03 € auquel il évalue le préjudice subi, voire toute autre somme même

supérieure à dire d'expert ou à arbitrer par la Cour, avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure sinon de la demande en justice jusqu'à solde ;

- **subsidiatement** par application des dispositions de l'article 288 du NCPC ordonner à UBS de produire sous peine d'astreinte à déterminer par la Cour, la production forcée des pièces qui constituent les documents bancaires internes, attestant la valeur au jour le jour du portefeuille de A.) pour les mois de juin, juillet, août, septembre et octobre 2008, et spécifiant les modalités de calcul de la valeur du portefeuille en question, et indiquant les modalités et ratios appliqués par la banque pour le calcul de la garantie et celui de la marge au jour le jour ;

- **plus subsidiatement** voir nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

- déterminer quelle a été la valorisation des titres prise en compte par la banque,

- déterminer à quel moment les marges ont été dépassées,

- déterminer le dommage qui a été subi par A.) en comparant la situation à la date de la réalisation du portefeuille, soit le 10 octobre 2008, à la situation qui aurait été la sienne si le portefeuille avait été réalisé dès le dépassement de la marge le 26 juin 2008 ou à toute autre date que l'expert devra déterminer comme étant celle de ce dépassement ;

- **encore plus subsidiatement** dire que le contrat de crédit lombard est entaché d'une condition purement potestative et déclarer partant l'engagement nul, ordonner le retour au *statu quo ante*, dire que les choses doivent être remises dans le même état que si l'acte n'avait pas existé, dire que les intérêts seront augmentés de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, au besoin ordonner une expertise pour fixer le montant indemnitaire en perte accrue et en manque à gagner.

A.) a demandé une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

UBS conclut à la nullité sinon à l'irrecevabilité de l'acte d'appel sinon à son rejet et demande la confirmation du jugement. Elle demande de même le rejet des demandes en production de pièces, en institution d'une expertise

et en paiement d'une indemnité de procédure et réclame une indemnité de procédure de 5.000 €.

### **Exposé du litige**

Le 16 mars 2006, A.) a conclu avec UBS un contrat de crédit lombard en vertu duquel il s'est vu octroyer un crédit garanti par un portefeuille titres et dont le montant maximal d'utilisation était variable selon une marge dont le pourcentage était fixé unilatéralement par la banque entre la valeur journalière en bourse de ce portefeuille et le montant utilisable du crédit.

Le contrat de gage a été signé le même jour.

En l'espèce, ce pourcentage a été fixé par la Banque à 30%.

Le 10 octobre 2008, UBS a procédé à la vente du portefeuille titres.

A.) reproche à UBS d'avoir mis brutalement fin au crédit et il demande réparation du préjudice subi.

### **La version de A.)**

A.) affirme avoir été informé le 9 octobre 2008 par le gestionnaire de son compte qu'au vu du fait que le marché des actions était extrêmement volatile, la valeur de la garantie apportée par le portefeuille titres risquait de devenir inférieure au montant du crédit utilisé, et ce par application de la marge fixée par la banque.

Le lendemain 10 octobre 2008, suite à une nouvelle chute brutale de tous les marchés boursiers, il aurait été contacté par un autre employé de la banque pour l'informer que la banque allait vendre son portefeuille titres immédiatement si de nouvelles garanties n'étaient pas apportées de suite.

Aucune proposition alternative n'aurait été formulée par cet employé de banque.

Il se serait trouvé dans l'impossibilité de réagir à cette situation sans autre délai, de sorte que la banque aurait tout simplement vendu tout son portefeuille sans lui laisser la possibilité d'apporter une couverture de marge complémentaire.

La décision de la banque de mettre brutalement fin au contrat de crédit lombard serait fautive, contraire aux engagements contractuels et engagerait la responsabilité de la banque.

A ce sujet, il fait valoir que le problème du découvert aurait existé bien avant le 9 octobre 2008, en l'occurrence dès fin juin/début juillet. La banque aurait réagi tardivement et en violation des stipulations contractuelles qui l'obligeraient, en tant que professionnel, de conseiller, d'informer et de mettre en garde le client et de l'orienter en cas de dépassement de la marge.

S'il avait été averti à temps, il aurait eu le temps de réagir et aurait pu prendre des mesures pour fournir des garanties supplémentaires.

En l'espèce, la banque aurait attendu jusqu'au moment où la situation boursière s'était dégradée à tel point que la réalisation des avoirs de A.) ne pouvait se faire qu'à de grandes pertes.

Il estime avoir été placé devant le fait accompli et réclame réparation du préjudice subi.

Selon A.) la vente de son portefeuille a donné lieu à une perte immédiate de 271.703 €, soit la différence entre la valeur de son portefeuille au 25 juin 2008 de 320.751 € et le montant net de 49.048 € qui lui revenait suite à l'exécution des différentes opérations de vente du 10 octobre 2008.

En réalité, la perte serait bien plus élevée si l'on tenait compte du fait que les valeurs cédées à l'époque auraient subi une hausse considérable depuis lors, de sorte que la valeur de son portefeuille serait actuellement de 957.082,03 €.

A.) reproche encore à la banque de ne pas l'avoir correctement et objectivement informé sur le risque afférent à ses propres titres. Celle-ci aurait fait un usage déloyal du mécanisme du crédit lombard en privilégiant ses propres intérêts.

### **La position d'UBS**

UBS conteste la version des faits de A.) et affirme que celui-ci a effectué, le 26 juin 2008, un retrait à crédit de 50.000 € de son compte conduisant logiquement à une réduction de la marge de sécurité. A ce moment, un de ses employés l'aurait informé du risque d'une insuffisance de couverture et de ses conséquences. A.) aurait souhaité attendre davantage alors qu'il aurait spéculé sur une remontée des cours.

Ce même employé l'aurait encore contacté à deux reprises le 9 octobre 2008 alors que la valeur du portefeuille aurait continué de baisser. Finalement A.), indiquant ne pas être en mesure de livrer une couverture

additionnelle, aurait alors donné l'ordre de vendre certains titres pour rembourser son crédit.

Le 10 octobre 2008, face à une nouvelle baisse, A.) aurait donné l'ordre de vendre la totalité de son portefeuille.

UBS soutient donc avoir vendu les différents titres suite à des instructions expresses du client. Elle conteste toute faute de sa part, tout préjudice dans le chef de A.) et tout lien de causalité entre le dommage allégué et une éventuelle faute.

### **Appréciation**

A.) est entré en relations avec UBS en 1988 en ouvrant un compte (Kontokorrent/Wertschriftendepot) portant le numéro (...).

Il utilisait ce compte aux fins d'y déposer des fonds et d'investir en instruments financiers.

Il connaissait donc très bien la banque et les titres proposés par la banque pour avoir spéculé sur le marché boursier depuis près de 20 ans, de sorte que son reproche que la banque ne l'aurait pas correctement et objectivement informé sur le risque afférent à ses propres titres n'est pas fondé.

Le 16 mars 2006, il a conclu avec UBS un contrat de crédit lombard en vertu duquel un crédit lui a été accordé contre nantissement d'un portefeuille titres. Le contrat de gage a été signé le même jour.

### **Le mécanisme du crédit lombard**

Pour la bonne compréhension du litige, la Cour juge utile d'exposer brièvement le mécanisme du crédit lombard.

Le crédit lombard est un crédit consenti contre nantissement de valeurs patrimoniales très liquides jusqu'à un certain pourcentage de leur valeur de marché. Ce taux d'avance dépend du type, de la monnaie, de la qualité, de la volatilité et de la négociabilité des titres et fait l'objet de révisions régulières.

Grâce au crédit lombard, les actifs restent investis et l'emprunteur conserve tous les avantages qui leur sont attachés. Il permet de profiter de situations de placement intéressantes offertes sur le marché tout en

conservant les actifs. En revanche, si les valeurs patrimoniales conservées dans le dépôt perdent de la valeur, l'emprunteur doit apporter davantage de valeurs en garantie ou accepter une diminution correspondante du montant du crédit.

Lorsqu'une banque consent un crédit, elle veille à ce que l'emprunteur lui accorde des sûretés suffisantes pour pallier à une éventuelle défaillance de l'emprunteur. Dans le cadre d'un crédit lombard, ces sûretés consistent en titres donnés en gage.

La valeur de ces titres est constamment exposée aux variations des marchés. Il y a donc un risque que suite à des fluctuations du marché, notamment une chute des cours, la valeur des titres donnés en gage ne suffise plus à garantir la totalité du montant emprunté. Afin de se prémunir contre ce risque, les banques veillent à ce que le montant du crédit accordé soit en tout moment inférieur à la valeur de marché des titres donnés en gage.

La différence entre le montant du crédit et la valeur du gage constitue une marge de sécurité destinée à pouvoir absorber des mouvements baissiers des marchés.

Les banques surveillent les portefeuilles gagés en leur faveur en vue de s'assurer que la marge de sécurité est bien respectée.

Si la valeur des titres donnés en gage baisse et fait décroître la marge de sécurité, la banque procède à un appel de marge visant à rétablir cette marge de sécurité en demandant à son débiteur soit d'apporter des sûretés supplémentaires, soit de rembourser une partie du crédit.

Le marché boursier étant erratique, les titres peuvent subir des chutes de cours très soudaines et très importantes de telle sorte que le mécanisme contractuellement conclu entre la banque et son emprunteur est essentiel afin de permettre à la banque d'adapter la valeur qu'elle accepte d'attribuer au titre nanti et qui constitue la seule garantie de la banque contre une éventuelle défaillance de son emprunteur.

Les appels de marge servent donc simplement à s'assurer que le niveau des sûretés affectées au remboursement du crédit est suffisant et donc à la banque de se couvrir.

### **Les stipulations contractuelles**

Les stipulations essentielles du contrat de crédit lombard signé entre parties sont les suivantes :

### « 1. Belehnungsgrundsätze

*Es werden nur frei handelbare Wertschriften sowie andere leicht verwertbare Vermögenswerte (wie Edelmetalle, Treuhandanlagen, Vermögenswerte, Ansprüche aus Lebensversicherungen usw.) belehnt. Die UBS entscheidet nach eigenem Ermessen, welche Vermögenswerte belehnungsfähig sind und in welchem Umfang, die Belehnung gewährt wird. Die Differenz zwischen Belehnungswert und Kurswert stellt die Marge dar. Die UBS behält sich die jederzeitige Änderung der Belehnungsgrundsätze sowie der Margen vor. Solche Änderungen werden dem Kunden nur mitgeteilt, wenn infolge einer dadurch verursachten Reduktion der Kreditlimite eine Kreditüberschreitung entsteht. Der Belehnungswert verändert sich im Rahmen der täglichen Kursbewegungen der Hinterlagen ».*

### 9. Kreditüberwachung

*Die UBS überwacht den Belehnungswert periodisch.*

*Sollte sich eine Überschreitung einstellen, wird der Kunde durch Mitteilung an die vereinbarte Zustelladresse orientiert.*

*Die Bereinigung hat sodann umgehend zu erfolgen, sei dies durch Hinterlage weiterer, belehnbarer Sicherheiten, durch Einzahlung eines entsprechenden Betrages oder durch Verkauf von Vermögenswerten.*

*Kommt der Kunde der Aufforderung zum Ausgleich der Kreditüberschreitung innert der gesetzten Frist nicht nach, so ist die UBS berechtigt, die Bereinigung auf dem Weg der Pfandverwertung gemäß Artikel 2 des separaten Pfandvertrages vorzunehmen. Die UBS ist in der Bestimmung des Zeitpunktes und in der Auswahl der zuverwertenden Hinterlagen frei. (...)*».

### « 13. Allgemeine Bestimmungen

*Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der separate Pfandvertrag sowie das Depot- und Metallreglement bilden einen integrierenden Bestandteil dieses Kreditvertrages.*

*Das „Lombardkredit Merkblatt“ (Seite 3) zeigt die derzeit gültigen Belehnungssätze für die wichtigsten Arten von Pfändern. Auf Anfrage wird dem Kunden jederzeit gerne die aktuelle Belehnungsgrenze für seine Hinterlagen bekanntgegeben.*

*Die UBS behält sich vor, die Belehnungssätze jederzeit zu ändern bzw. Individuell pro Kunde und Depot festzulegen ».*



La Cour note à ce propos que le 30 avril 2004, A.) a signé la version actualisée des conditions générales de banque.

La dernière phrase des conditions générales est reprise dans le « Merkblatt » annexé au contrat de crédit lombard.

Le « Merkblatt » stipule encore ce qui suit :

*« Kreditlimite und Kreditüberwachung*

*In der Regel gilt der jeweilige Belehnungswert der Hinterlage als obere Kreditbegrenzung.*

*Lombardkredite werden laufend überwacht. Sollte sich eine Überschreitung einstellen, wird der Kunde orientiert. Die Bereinigung erfolgt in der Regel in Zusammenarbeit mit dem Kunden, sei es durch Verkauf von Vermögenswerten durch Hinterlegung zusätzlicher, belehnbarer Sicherheiten oder durch Überweisung eines entsprechenden Betrages oder durch Verkauf von Vermögenswerten ».*

Le contrat de gage signé le même jour stipule :

*« Sollte der Wert der Sicherheiten unter die übliche oder vereinbarte Marge sinken oder sollte die UBS aus anderen Gründen die Sicherheiten als nicht mehr den Forderungen angemessen betrachten, so ist der Pfandgeber/Schuldner verpflichtet, auf einfache Aufforderung der UBS entweder die Schuld durch Rückzahlungen zu verringern oder in dem Masse zusätzliche Sicherheiten zu leisten, dass die Marge wieder hergestellt wird (...) ».*

### **Les moyens de A.)**

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser en premier lieu le mérite de la demande en annulation du contrat de crédit lombard bien que cette demande ait été formulée en dernier ordre de subsidiarité. En effet, si le contrat tombe en entier, les demandes basées sur la responsabilité contractuelle pour inexécution fautive deviendront sans objet.

**La demande en annulation de la convention de crédit lombard pour existence d'une condition potestative**

**La recevabilité de cette demande**

A.) critique les premiers juges en ce qu'ils ont déclaré irrecevable sa demande tendant à voir annuler le contrat de crédit lombard pour existence d'une condition potestative.

Dans son assignation, A.) avait demandé, sur base de la responsabilité contractuelle, la condamnation d'UBS à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la rupture brutale du crédit et de la vente de son portefeuille de titres qui s'en est suivie.

Dans des conclusions subséquentes, il avait demandé l'annulation du contrat de crédit lombard pour cause d'existence d'une condition potestative.

La Banque UBS avait opposé l'irrecevabilité de cette demande, formulée plus de deux ans après l'assignation introductive d'instance, comme constituant une demande nouvelle.

Pour déclarer la demande irrecevable, les premiers juges ont retenu que *« le fait de solliciter, dans des conclusions notifiées le 20 janvier 2012, donc presque 2 ans après avoir introduit le litige, l'annulation du crédit lombard et la remise des choses dans le même état que si cet acte n'avait pas existé, tout en s'appuyant sur des faits et dispositions légales qui diffèrent de ceux invoqués dans l'acte introductif d'instance, constitue une modification et de l'objet et de la cause de l'action telle qu'elle avait été engagée ».*

A.) argue que sa demande tendant à voir annuler le crédit lombard pour être entaché d'une condition purement potestative ne serait que la résultante du refus de la banque de communiquer la moindre information par rapport aux critères relatifs à la valorisation des titres composant le portefeuille qui devait intervenir au jour le jour et par rapport au calcul des marges que la banque soutenait avoir été dépassées.

A défaut de justification et de pièces quant aux marges, il aurait tout naturellement déduit de la position adverse que la convention était potestative, raison pour laquelle il en aurait demandé l'annulation.

Cette demande découlerait tout naturellement des échanges de conclusions entre parties de sorte qu'elle se rattacherait à la demande originaire par un lien suffisant.

Aux termes de l'article 53 NCPC :

*« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par*

*les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions ».*

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie et qui saisit donc le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif d'instance.

Le régime de la recevabilité de la demande nouvelle est lié par la jurisprudence à deux considérations contradictoires : d'une part éviter que l'instance ne s'éternise par des modifications abusives du litige tel que présenté originairement, et d'autre part, éviter que les parties ne doivent entamer un autre procès sur une question qui se trouve en rapport avec la première.

Le domaine de la demande nouvelle entraînant la sanction de l'irrecevabilité est réduit par deux techniques qui opèrent au regard de l'élément constitutif qu'est l'objet de la demande.

Il en est ainsi d'un côté par voie législative en ce que l'article 53 NCPC permet de modifier l'objet de la demande par des demandes incidentes, à condition que celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. Cette disposition légale permet donc d'introduire des demandes nouvelles par changement d'objet, pour autant qu'elles présentent un lien suffisamment caractérisé avec la demande initiale.

Il en est ainsi de l'autre côté par la voie prétorienne. La jurisprudence décide en effet que pour opérer la qualification de demande nouvelle, il faut rechercher si une condamnation qui est demandée en cours d'instance, sans avoir été énoncée dans l'acte introductif d'instance, n'y était pas déjà virtuellement comprise. Dans l'affirmative, il n'y a pas demande nouvelle.

Le domaine de la demande nouvelle se trouve encore réduit par le jeu d'influence que l'article 61 NCPC exerce sur un second élément constitutif de la demande, à savoir la cause. Il résulte de cet article que le tribunal doit appliquer au litige qui lui est soumis la règle de droit qui convient en opérant les qualifications juridiques appropriées. Il faut logiquement déduire de cette disposition que si la juridiction n'est pas liée par les qualifications juridiques données par le demandeur à son action et peut y substituer un autre cadre, alors le demandeur doit de même pouvoir substituer à une base légale initiale une autre base légale, sans pour autant modifier la cause de sa demande (cf. Thierry HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, N° 1004 à 1008).

En se référant à l'assignation introductive d'instance du 19 avril 2010, la Cour constate que A.) y affirme à deux reprises que la marge de sécurité est fixée unilatéralement par la banque en fonction de la valeur journalière en bourse de son portefeuille de titres et le montant utilisable du crédit.

S'il a dans un premier temps demandé réparation du préjudice subi sur la base contractuelle en raison de la rupture brutale par UBS du crédit pour dépassement de la marge, la Cour retient, en application des critères ci-avant développés, que sa demande subséquente en annulation du crédit lombard en raison précisément de cette fixation unilatérale de la marge qu'il qualifie de potestative parce que les critères de fixation dépendent de la seule volonté d'UBS, est recevable alors que les faits qui sont à la base de la demande sont identiques. La demande de remise des choses dans le même état que si l'acte n'avait pas existé était dès lors virtuellement comprise dans la demande initiale qui tendait à l'indemnisation du préjudice subi, le but des deux actions étant la reconstitution de son portefeuille de titres.

La demande est donc recevable.

### **Le bien-fondé de la demande**

A.) estime que la faculté pour la banque de se faire rembourser à une époque et en fonction d'un critère par elle seule déterminés constitue une condition potestative affectant l'existence même de l'obligation.

Il vise en cela les dispositions relatives aux « *Belehnungssätze* » exposées dans les articles 1 et 9 du contrat de crédit lombard et reprises dans le « *Merkblatt* » et dans le contrat de gage, dispositions que la Cour a citées *in extenso* ci-avant.

L'article 1170 du code civil définit la condition potestative comme suit :

« *La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* ».

Aux termes de l'article 1174 du même code :

« *Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* ».

Il découle de la lecture même de l'article 1174 du code civil que lorsque la condition est au pouvoir du créancier, l'engagement est valable

(Jurisclasseur civil, articles 1304 à 1304- 7 (ancien article 1174), Fasc 20, N° 50).

Ainsi qu'exposé ci-avant, le crédit lombard est un crédit consenti contre nantissement de valeurs patrimoniales jusqu'à un certain pourcentage de leur valeur de marché. Comme tout prêt, il comprend une obligation de remboursement dans le chef de l'emprunteur. Le débiteur de l'obligation de remboursement est en l'espèce **A.**).

Si la valeur des titres donnés en gage baisse et fait décroître la marge de sécurité, la banque procède à un appel de marge visant à rétablir cette marge de sécurité. Le mécanisme de l'appel de marge est essentiel et constitue pour la banque la seule garantie contre une éventuelle défaillance de son emprunteur.

Emanant du créancier de l'obligation de remboursement de liquidités mises à disposition du client moyennant nantissement de titres, la fixation unilatérale, par le banquier créancier, tant de la marge que du moment auquel il décide de recourir à cet appel de marge ne constitue dès lors pas une condition potestative au vu du libellé de l'article 1174 du code civil.

Il en suit que la demande en annulation du contrat de crédit lombard n'est pas fondée.

### **La demande en tant que basée sur la responsabilité contractuelle**

**A.)** reproche à UBS d'avoir manqué à ses obligations contractuelles en procédant tardivement à l'appel de marge. Ce faisant, UBS aurait violé non seulement les stipulations contractuelles entre parties mais encore les règles de conduite de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Avant d'examiner si la banque a commis une faute mettant en jeu sa responsabilité, la Cour examinera si **A.)** est admis à opposer à la banque une éventuelle violation des marges de couverture et si la loi sur le secteur financier pourra servir de fondement à sa demande en responsabilité contractuelle.

### **Le moyen tiré du moment tardif de l'appel de marge**

**A.)** reproche en premier lieu à UBS d'avoir réagi tardivement au problème du découvert et de l'avoir ainsi mis devant le fait accompli, sans aucune possibilité de combler ce découvert par l'apport de valeurs supplémentaires dont il affirme avoir disposé.

Il s'empare à cet effet des stipulations de l'article 9 du contrat de crédit lombard rappelés dans le « Merkblatt » annexé audit contrat (*voir pour le détail, la transcription desdits articles en début du présent arrêt*) aux termes desquelles le banquier serait tenu à surveiller les crédits lombards et de procéder à un appel de marge dès qu'il y aurait risque de dépassement de la marge de sécurité.

Selon A.) le moment critique serait intervenu, non pas au mois d'octobre 2008, mais bien avant et plus précisément fin juin/début juillet 2008.

A.) reproche donc à UBS de ne pas avoir procédé à un appel de marge plus tôt.

Les premiers juges ont à bon droit rejeté ce moyen en retenant, conformément à une jurisprudence constante en la matière, qu'« *il n'existe en droit luxembourgeois aucune obligation légale relative aux marges de couverture. En effet, la couverture des engagements pris par le client est stipulée dans l'intérêt de la banque et non du client. Celui-ci ne peut donc ni se prévaloir des marges de sécurité fixées, ni engager la responsabilité de la banque au cas où elle renonce à appliquer le taux de couverture stipulé* » (cf. dans le même sens Cour, 26 avril 2006, N° 23821 du rôle).

UBS cite à ce propos encore une décision de la Cour de Cassation française du 8 juillet 2003 (Banque et Droit, no 91, septembre-octobre 2003, p. 48 et 49) pour affirmer que même en France, où les marges de couverture sont obligatoires, elles ont, suivant une jurisprudence constante, pour seul objectif de limiter les spéculations et de protéger les agents de change et ne sont pas édictées dans l'intérêt du donneur d'ordre, de sorte que celui-ci ne peut se prévaloir de l'inobservation de cette obligation par la banque.

Selon A.), ces jurisprudences ne seraient plus d'actualité et il soutient que la Cour de Cassation française aurait effectué un important revirement de jurisprudence en date du 26 février 2008 (Chambre commerciale, n° 07-10761) en retenant que le prestataire de services d'investissement est tenu d'exercer son activité avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts de ses clients et de l'intégrité du marché, ainsi que de se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de son activité de manière à promouvoir au mieux les intérêts de son client.

Les premiers juges ont retenu à bon droit que cette décision n'est pas transposable à la présente espèce alors qu'elle repose sur des dispositions spécifiques françaises dans le domaine de l'achat de titres à découvert. Ce faisant, ils ont à suffisance motivé leur décision sur ce point de sorte que le

reproche du défaut de motivation contenu dans les conclusions de Me DURO notifiées le 27 janvier 2016 n'est pas fondé.

**Les règles de conduite de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

A.) fait encore plaider qu'en n'ayant pas fait un appel de marge en temps utile, UBS aurait violé les règles de conduite figurant dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et plus précisément dans ses articles 37-3 (1) et 37-5 (1) qui disposent :

article 37-3 (1)

*« Lorsqu'ils fournissent à des clients des services d'investissement et, le cas échéant, des services auxiliaires, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle qui serve au mieux les intérêts desdits clients et doivent se conformer, en particulier, aux principes énoncés aux paragraphes (2) à (8) ».*

article 37-5 (1)

*« Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement doivent prendre toutes les mesures raisonnables pour obtenir, lors de l'exécution des ordres, le meilleur résultat possible pour leurs clients compte tenu du prix, du coût, de la rapidité, de la probabilité de l'exécution et du règlement, de la taille, de la nature de l'ordre ou de toute autre considération relative à l'exécution de l'ordre. Néanmoins, chaque fois qu'il existe une instruction spécifique donnée par les clients, l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement doit exécuter l'ordre en suivant cette instruction ».*

La Cour précise à ce sujet que ces dispositions ne figuraient pas initialement dans la loi du 5 avril 1993, mais qu'elles y ont été insérées par l'article 136 de la loi du 13 juillet 2007 portant transposition de la directive 2004/39 du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers.

C'est encore à juste titre que les juges de première instance ont retenu que les règles de conduite édictées par la loi en question ne s'appliquent pas en l'espèce.

La jurisprudence luxembourgeoise est en effet bien fixée pour dire : *« Les règles de conduite édictées par la loi du 5 avril 1993 et la circulaire 2000/15 de la CSSF (invoquées pareillement dans le cadre de cette*

décision) *sont conçues dans un intérêt général, traduisant sur un plan strictement disciplinaire les normes déontologiques à observer par les professionnels du secteur financier, et ne constituent pas une règle légale permettant aux particuliers d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces dispositions* » (Cour d'appel, 22 avril 2009, N° 32760 du rôle ).

Dans un arrêt du 11 janvier 2012 (n° 123215) la Cour, dans une autre composition, a adopté la même solution en se référant expressément à l'arrêt précité du 22 avril 2009).

Dans cette première affaire, les juges ont d'ailleurs encore retenu à juste titre que *« de toutes façons, il ne suffit pas au client qui se prétend victime d'agissements fautifs de la part de sa banque d'énumérer les différentes règles de conduite à observer par le banquier gestionnaire et déduire leur inobservation du seul résultat négatif de la gestion, mais il doit établir une faute concrète commise par le banquier »*.

A.) conteste l'attitude adoptée par la jurisprudence luxembourgeoise en soutenant que cette position reviendrait à priver d'effet la directive 2004/39 du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, dont l'un des objectifs principaux était la protection des investisseurs.

Si la Cour devait considérer que les articles 37-3 (1) et 37-5 (1) de la loi sur le secteur financier n'étaient pas invocables par un particulier pour servir de base légale à une action en responsabilité contre un banquier, l'un des objectifs de la directive MiFID - MiFID étant l'abréviation de la Directive 2004/39/CE - sur les marchés d'instruments financiers ne serait pas atteint au Luxembourg car les dispositions transposées de ces directives ne seraient pas appliquées - ni par les juridictions nationales, ni par la CSSF - dans les rapports entre particuliers et professionnels du secteur financier.

Dans cette hypothèse, il serait dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de saisir la CJUE d'une question préjudicielle dont le libellé est repris dans les conclusions de Me DURO notifiées le 17 septembre 2014.

En résumé, il s'agit de demander à la CJUE si les règles de conduite découlant de la directive 2004/39/CE telles que transposées par la loi du 13 juillet 2007 ont une force contraignante pour la banque dans ses rapports avec les particuliers en ce sens qu'elles sont invocables par un particulier pour servir de base légale à une action en responsabilité contre un banquier.

C'est à bon droit que UBS conclut au rejet de cette question préjudicielle, la question ayant déjà été tranchée par la CJUE dans un arrêt



rendu le 30 mai 2013 (CJUE, 4<sup>o</sup> chambre, affaire C-604-11) où il a été retenu :

*« A cet égard, il convient de relever que, si l'article 51 de la directive 2004/39 prévoit l'imposition de mesures ou de sanctions administratives à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions adoptées en application de cette directive, celle-ci ne précise ni que les États membres doivent prévoir des conséquences contractuelles en cas de conclusion de contrats ne respectant pas des obligations découlant des dispositions de droit national transposant l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39, ni quelles pourraient être ces conséquences. Or, en l'absence de législation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les conséquences contractuelles de la violation de ces obligations, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité (voir, en ce sens, arrêt du 19 juillet 2012, L. R. e.a., C-591/10, point 27 et jurisprudence citée) »*

et où il a été retenu au point 3 de son dispositif :

*« Il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les conséquences contractuelles que doit entraîner le non-respect, par une entreprise d'investissement qui propose un service d'investissement, des exigences en matière d'évaluation prévues à l'article 19, paragraphes 4 et 5, de la directive 2004/39, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité ».*

La CJUE renvoie donc au droit interne de chaque Etat membre en ce qui concerne les conséquences d'un point de vue contractuel des violations de règle de conduite.

Or, en droit interne luxembourgeois, les clients ne sont pas admis à invoquer les règles de conduite dans leurs relations contractuelles avec une banque, le respect de ces règles étant surveillé par la CSSF qui peut infliger des sanctions administratives en cas de violation.

Dans une décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 décembre 2014 (n° 1353/2014, n° 151047 du rôle) rendue dans une affaire où il avait également été demandé au tribunal de saisir la CJUE d'une question préjudicielle à ce propos, les juges ont retenu, après avoir cité l'arrêt du 30 mai 2013 de la CJUE susmentionné :

*« Or, le respect effectif des règles de conduite par les professionnels est précisément garanti en droit national par la mise en place de sanctions administrative et pénales, de sorte que la seule circonstance que les particuliers ne puissent pas se fonder directement sur les règles de conduite édictées par la loi sur le secteur financier (LSF) pour voir*

*engager la responsabilité de la banque ne permet nullement de conclure que les textes européens se trouveraient privés d'effet utile »*

pour retenir ensuite que

*« Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la CJUE, la question ne présentant d'ailleurs aucune utilité concrète pour l'issue du litige au vu de la teneur récente tant de la jurisprudence nationale que communautaire ».*

Les circonstances étant les mêmes dans la présente espèce, la Cour décide qu'il n'y a pas lieu de saisir la CJUE de la question préjudicielle en question.

Il suit des développements qui précèdent que la demande de A.) sera analysée par application des règles générales de la responsabilité contractuelle, à savoir qu'il faudra déterminer si la banque a commis une faute, la charge de la preuve incombant à A.) et à supposer que cette preuve soit rapportée, il faudra vérifier s'il y a préjudice dans le chef de A.) et déterminer la relation causale entre la faute et le préjudice.

La Cour retracera donc le déroulement chronique des faits tels qu'ils résultent des pièces du dossier et des attestations testimoniales versées en cause.

### **Les éléments de preuve admissibles**

A propos notamment des éléments de preuve admissibles, A.) critique le fait que la banque a été admise à prouver sa version des faits par des attestations testimoniales émanant de ses subordonnés et plus particulièrement de ceux qui ont mené les entretiens téléphoniques avec lui alors que lui-même ne serait pas admis à témoigner pour sa propre cause.

Il conteste les transcriptions faites par les employés desdits entretiens dans leurs rapports ainsi que leurs déclarations faites dans les attestations testimoniales et il reproche à la banque de ne pas avoir procédé à des enregistrements de ces entretiens qui auraient pu établir le véritable contenu de ces entretiens.

Dans ses conclusions notifiées le 17 septembre 2014, il soutient qu'il y a violation du respect de l'égalité des armes et il se réfère à une décision de la CEDH du 27 octobre 1993 qu'il a versée à la Cour.

Le principe de l'égalité des armes ne serait pas respecté en l'espèce à moins que lui-même ne soit admis à présenter sa version de la teneur de ces discours au même titre que la banque a pu le faire en versant des attestations.

A propos de la demande de A.) de pouvoir être entendu au même titre que les employés de banque, la Cour rappelle que la règle que nul ne peut être entendu comme témoin dans sa propre cause est un principe fondamental auquel il ne sera pas fait exception.

C'est d'ailleurs à tort que A.) s'oppose à la prise en considération des attestations testimoniales des employés de banque au motif que ce faisant, la banque pourra être entendue dans sa propre cause.

La notion de partie en cause doit en effet être interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire, les nouvelles dispositions sur les mesures d'instruction tendant à la simplification et à la libéralisation des modes de preuve ayant élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de vérité et ayant aboli de façon significative la possibilité de reproche de témoins (Cour d'appel, 23 novembre 1994, Pas. 29, p. 359).

Les employés UBS attestateurs ne sont pas parties en cause du seul fait de l'existence du lien de subordination qui les lie à la banque.

La décision de la CEDH versée en cause par A.) n'est pas transposable à la présente espèce.

Dans cette affaire, la société requérante reprochait aux juridictions internes d'avoir refusé à son ancien directeur général l'autorisation de témoigner tandis qu'elles l'ont accordée au gérant de la succursale de la banque, la seule personne présente lors de la conclusion de l'accord verbal. En retenant que pendant les négociations pertinentes, MM. van R. et van W. avaient agi sur un pied d'égalité, chacun d'eux étant habilité à traiter au nom de son mandant, la CEDH, voyant mal pourquoi ils ne pouvaient pas déposer tous les deux, a retenu qu'il y avait violation de l'article 6-1 de la CEDH, alors que la société requérante avait été placée dans une situation de net désavantage par rapport à la banque.

Il suit du résumé qui précède que dans le cas d'espèce c'étaient deux personnes morales qui s'affrontaient dont le représentant de l'une, le gérant de la succursale, avait été entendu mais pas le représentant de l'autre, le directeur général.

Or, dans la présente espèce, il s'agit de décider s'il y a rupture d'égalité si on entend d'un côté l'employé de banque qui ne représente pas la banque et si on refuse de l'autre côté d'entendre A.) qui est la partie directement impliquée dans le litige.

Aucune rupture d'égalité ne s'en suit, les deux situations n'étant pas comparables alors que l'on a d'un côté une partie au litige et de l'autre côté un tiers.

La Cour se doit par ailleurs de rappeler que la circonstance à elle seule qu'une partie dispose de témoins et l'autre non n'est pas constitutive d'une violation des droits de la défense et n'équivaut pas automatiquement à une rupture de l'égalité des armes (Jean-Claude WIWINIUS, L'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales par les juridictions luxembourgeoises, Pas. 31, page 231).

A noter du reste que **A.)** a versé une attestation testimoniale émanant de son épouse dont la Cour tiendra compte, l'épouse, à l'instar du préposé, n'étant pas incapable de déposer comme témoin.

### *Le fond du litige*

La Cour rappelle qu'elle a retenu ci-avant qu'en raison de l'absence en droit luxembourgeois de réglementation relative aux marges de couverture, **A.)** ne peut pas se prévaloir des marges de sécurité fixées, ni engager la responsabilité de la banque au cas où elle renonce à appliquer le taux de couverture stipulé. Elle a également rejeté le moyen de **A.)** tendant à voir qualifier de potestative la clause de fixation de la marge de sécurité.

Il est dès lors superfétatoire de rechercher si, avant le 7 octobre 2008, la marge de sécurité était déjà dépassée, les juges de première instance ayant à bon droit retenu qu'à supposer-même, comme le prétend **A.)**, que le problème du découvert ait existé bien avant la date du 7 octobre 2008, il ne saurait être fait grief à la banque, en l'absence d'une obligation légale relative aux marges de couverture, de ne pas avoir exigé plus tôt un rétablissement de la marge.

Ce n'est donc que pour être complet que la Cour revient brièvement sur ce qui s'est passé au mois de juin 2008.

Le 26 juin 2008, **A.)** s'est rendu dans les locaux de la banque pour demander une rallonge du crédit de 50.000 €. Cet accroissement du montant emprunté sans augmentation des sûretés en faveur de la banque a logiquement mené à une réduction de la marge de sécurité, sans toutefois qu'elle ne devienne insuffisante.

Alors même que la banque n'a pas procédé à l'époque à un appel de marge, il résulte pourtant du « wealth management call report » (une sorte de rapport d'entrevue) du 26 juin 2008 établi par **B.)**, que **A.)** a été rendu attentif au risque du fait de la réduction de la marge de sécurité :

*« Kunde war im Haus und nahm 50.000 EUR mit, die er benötigt um Rechnungen für Handwerker zu bezahlen. KNA war ebenfalls anwesend.*

*Die Auszahlung soll gegen CHF ausgeglichen werden und dann auf Kredit gelegt werden.*

*Habe den Kunden auf das Risiko hingewiesen, da seine Sicherheiten stark zurückgegangen sind und er bei weiteren fallenden Märkten evt. liquidieren muss, um den Kredit abzudecken.*

*Er ist sich der Risiken bewusst ».*

C'est à tort que **A.)** conteste la véracité de ce rapport de réunion alors que dans son attestation testimoniale du 29 octobre 2010, en tous points conforme à l'article 402 NCPC, **B.)** a confirmé le déroulement de la réunion tel que décrit dans le rapport. Dans son attestation il a également déclaré :

*« Ebenfalls wurde sowohl das latente Kursrisiko der Aktienpositionen wie auch das Risiko aus den Währungsschwankungen besprochen. Der Kunde wollte das Risiko ausdrücklich eingehen. Der Netto Vermögenswert lag bei ca 276.000 EUR. Die Wertpapierpositionen sowie der Kredit wurden ausführlich besprochen, dem Kunden wurde eine aktuelle Vermögensaufstellung ausgehändigt. Die Schwankungen an den Märkten haben den Kunden zu diesem Zeitpunkt nicht beunruhigt, auch nicht nachdem ich deutlich auf die weiteren Risiken hingewiesen habe».*

Il en suit qu'aucun manquement à son obligation d'information ne saurait être retenu dans le chef de la banque.

En ce qui concerne les événements du 8 au 10 octobre 2008, il convient à nouveau de se référer à l'attestation testimoniale de **B.)** :

*« Am 08.10.2008 betrug der Netto-Gegenwert noch ca. 166.000 EUR (per Schlusskurse vom 07.10.2008 und aktuellen Devisenkursen) wodurch der Kunde in die Unterdeckung gerutscht war. Darüber habe ich den Kunden in einem Telefonat informiert und ihn gebeten, die Risiken durch teilweisen Verkauf von Wertpapieren bzw. durch Überweisung von weiterer Liquidität oder Sicherheit zu reduzieren. Der Kunde wollte keine Entscheidung treffen, sondern bis 12 Uhr darüber nachdenken. Im Gegenteil, der Kunde plante weiteres Geld zu verfügen, da er es laut eigener Aussage benötigt. Ich habe ihm vorgerechnet, falls er Werte verkaufen möchte, wieviel in etwa wäre, um die Unterdeckung auszugleichen. Ebenfalls habe ich darauf hingewiesen, dass die Märkte weiterfallen und sich die Situation eventuell noch weiter verschlechtern wird.*

*In dem von mir getätigten Telefonat nachmittags, teilte mir der Kunde mit, dass er bis morgen warten möchte, da an diesem Tag die Europäische Zentralbank die Zinsen gesenkt hatte und der Markt sich zum Zeitpunkt des Telefonats wieder leicht erholt hatte. Erneut habe ich auf die hohen Risiken*

*hingewiesen und vorgeschlagen auf jeden Fall Teile zu verkaufen, wenn sich die Kurse nicht erheblich verbessern sollten.*

*Am 09.10.2008 habe ich den Kunden erneut angerufen und besprochen, wie die Unterdeckung ausgeglichen werden könnte. Der Kunde wollte weiterhin abwarten. Daraufhin habe ich ihm vorgerechnet, dass sein Nettovermögen nur noch ca 128.000 EUR beträgt (immer Schlusskurse des Vortages und aktuelle Devisenkurse) und der Markt erneut fällt. Daraufhin gab mir der Kunde die Order 460 Anteile des UBS Equity Funds Switzerland zu verkaufen. Ich habe ihn erneut darauf hingewiesen, dass dies vermutlich nicht ausreichen würde.*

*Am 10.10.2008 ist die Börse dann eingebrochenen und es wurden mehrere Gespräche mit dem Kunden geführt. Ich habe den Kunden morgens informiert, dass mit diesem Kurseinbruch vermutlich sein ganzes Geld weg sein könnte, wenn man von den Anlagewerten den Kredit von ca 1 Mio CHF abzieht.*

*Erneut bat er darum, ihn später, also in diesem Fall in 3 Stunden anzurufen. Da ich zu einem Kundentermin musste, habe ich die Angelegenheit an meinen Kollegen übergeben. Damit hat der Kunde sich einverstanden erklärt.*

*Herr T2.), Leiter der Abteilung, rief den Kunden an und hat mehrere Gespräche geführt.*

*Ebenfalls hab ich nachmittags in der Bank angerufen, um mich über die Erhaltung des Telefontermins zu erkundigen.*

*Mir wurde von meinem Vorgesetzten, der auch das Telefonat geführt hat, bestätigt, dass der Kunde den Auftrag zu liquidieren gegeben hat ».*

**T2.)** a également fait une attestation testimoniale en tous points conforme à l'article 402 NCPC.

Il précise au début de son attestation :

*« Folgende Zusammenfassung basiert auf elektronisch verfassten Notizen aus persönlichem Gespräch mit Herrn A.) ».*

Il déclare ensuite ce qui suit :

*« Anruf 1: (...) Wir haben miteinander die aktuelle Situation detailliert diskutiert, welche sich weiterhin verschlechtert hatte.*

*In der Diskussion ging klar hervor, dass der Sachverhalt bzw. die Thematik für ihn klar war da B.) ihn bereits umfassend und über mehrere Tage informiert hat. Folgende Alternativen bzw Lösungen habe ich mit dem*

*Kunden diskutiert. Weitere Gelder zu UBS zu transferieren, Mittel bei einer anderen Bank zugunsten UBS zu verpfänden oder Verkäufe der bestehenden Papiere bei der UBS zu tätigen. Sämtliche Lösungen, so auch diese welche sich über mehrere Tage erstreckt hätten, wurden diskutiert. Der Kunde wollte sich die Sache überlegen und mit seiner Lebenspartnerin besprechen und bat um späteren Rückruf.*

*Anruf 2: Bei erneutem Rückruf war der Kunde nicht bereit zu sprechen, da er am Betonieren war, ich sollte etwas später anrufen.*

*Anruf 3: Kurz vor Mittag hatte ich wieder die Möglichkeit mit dem Kunden zu sprechen. Er hatte inzwischen mit seiner Lebenspartnerin gesprochen und teilte mit, dass er über keine weiteren Mittel verfüge die er transferieren bzw. bei einer anderen Bank verpfänden könnte. Er hätte bei seiner Bank in Deutschland bereits Kredite für Bautätigkeiten aufgenommen und könne dort keine weiteren Gelder mehr erhalten.*

***Der Kunde gibt mir den Auftrag (11.50 Uhr) sämtliche Wertpapiere bestens zu verkaufen. Ich frage nachdrücklich ob er Teile noch behalten möchte, welche zur unmittelbaren Deckung nicht notwendig sind so zB (...); nein, er möchte alles verkaufen.***

*Am frühen Nachmittag ruft der Kunde an und fragt ob die UBS Aktien bereits verkauft wurden oder ob er den Auftrag stornieren kann. Die Bank hatte den Auftrag nach Erhalt ausgeführt entsprechend waren die Aktien bereits verkauft ».*

Il découle des attestations concordantes des deux témoins qu'à aucun moment une quelconque pression n'a été exercée sur A.). Bien que B.) l'ait informé dès le 8 octobre 2008 de l'état critique des marchés et l'ait mis en garde contre une chute continue des valeurs en bourse, il a respecté la décision de A.) de vouloir encore attendre.

Les déclarations des témoins ne sont pas éternuées par celles du témoin T1.), à l'époque partenaire de A.) et actuellement mariée à celui-ci.

Si elle déclare que A.) « *hat mir im Oktober 2008 immer wieder berichtet, dass die Bank Druck auf ihn ausübe, damit er seine in Luxemburg lagernden Wertpapier veräußere* », elle ne fait que rapporter ce que A.) lui a dit sans avoir personnellement assisté à ces divers entretiens.

Il est vrai qu'elle conteste les affirmations suivantes que T2.) a faites à propos des jours suivant le 10 octobre 2008 où A.) a regretté sa décision et voulait y revenir ce qui n'était cependant plus possible.

A propos de ces entretiens qui ont eu lieu les 13, 16 et 20 octobre 2008 le témoin T2.) a déclaré :

*« Wir haben nochmals ausführlich über die Geschehnisse gesprochen und er bestätigte nochmals, dass er keine weiteren Mittel hatte und dass er einen Verkaufsauftrag gab ».*

Le témoin **T1.)** le contredit en déclarant:

*« Ich weiß, dass Herr **T2.)** in seiner Erklärung vom 25. 10. 2010 behauptet, dass mein Mann bestätigt habe, dass er am, 08.10.2008 einen Verkaufsauftrag erteilt habe. Dies ist allerdings nicht richtig. Es war seitens der Bank noch einmal dargelegt worden, dass die Aktien ihren Wert teilweise verloren hatten. Dies wurde auch mit meinem Mann diskutiert. Nicht ist richtig, dass mein Mann erklärt hat, dass er gegenüber der Bank einen Verkaufsauftrag erteilt hat. Die Aussage von Herrn **T2.)** ist nicht richtig ».*

Ceci ne porte cependant pas à conséquence dans la mesure où il découle à suffisance de la déclaration du témoin **T2.)** que **A.)** lui a donné le 10 octobre 2008 à 11.50 heures l'ordre de tout vendre et il importe peu de savoir si par après il a reconnu avoir donné cet ordre ou non.

La Cour retient du déroulement chronologique des événements ci-avant décrit que la banque n'a pas commis de faute qui engagerait sa responsabilité.

S'il est vrai que dès le 8 octobre 2008 elle a recommandé à **A.)** de vendre une partie de son portefeuille, les cours étant en chute libre, elle ne l'a pas brusqué et lui a encore proposé d'autres alternatives, telles qu'alimenter son compte par de nouvelles liquidités ou faire un prêt auprès d'une autre banque.

La Cour ne peut d'ailleurs que s'étonner que **A.)**, qui lui verse actuellement, donc près de 8 ans plus tard, des certificats de fortune attestant qu'il avait bien les moyens en 2008 pour fournir une couverture suffisante à la banque, n'ait pas fait usage de ces avoirs pour couvrir le découvert auprès de la banque UBS.

Il découle encore des déclarations concordantes des témoins que c'est sur ordre exprès de **A.)** que la banque a vendu son portefeuille.

Celui-ci s'empare finalement des stipulations de l'article 9 du contrat de crédit lombard aux termes desquelles *« Sollte sich eine Überschreitung einstellen, wird der Kunde durch Mitteilung an die vereinbarte Zustellungsadresse orientiert »* et reproche à ce sujet à la banque d'avoir procédé à la vente d'un portefeuille important sur simple ordre téléphonique.



La Cour fait sienne la motivation des premiers juges pour retenir que de par ses nombreux contacts avec **B.)**, **A.)** a été informé à suffisance de droit de l'évolution de son portefeuille et qu'une information écrite (l'article 9 ne parle d'ailleurs pas d'une lettre recommandée) ne lui aurait apporté aucun avantage, au contraire, une information immédiate par téléphone est plus rapide et mieux adaptée à une situation de forte fluctuation des marchés.

En ce qui concerne l'article 2 du contrat de gage aux termes duquel : *« Die UBS ist berechtigt, bei Fälligkeit ihrer Forderungen, den Pfandgegenstand, zwei Tage nach Zustellung der Zahlungsaufforderung per Einschreiben an die Anschrift des Pfandgebers/Schuldners, gemäß der luxemburgischen Gesetzgebung zu verwerten (...) »*, il ne joue pas en l'espèce alors que la banque n'a aucunement procédé à la réalisation du gage, mais le portefeuille a été vendu sur ordre de **A.)**.

Dans ses conclusions notifiées le 4 novembre 2015, **A.)** a formulé une offre de preuve tendant à l'audition de **C.)**, chargé de clientèle de **A.)** dès l'entrée en relation de ce dernier avec la banque.

Dans la mesure où cette offre de preuve ne tend en résumé qu'à établir que celui-ci était l'interlocuteur exclusif de **A.)** et se chargeait seul de faire le nécessaire pour assurer la gestion de ses avoirs et qu'il entretenait avec lui une relation de confiance étroite qui n'a jamais été entachée du moindre malentendu, elle doit être rejetée pour manque de pertinence alors qu'elle ne contient aucun élément de nature à influencer d'une quelconque manière la décision à prendre par la Cour alors surtout qu'il résulte encore de son libellé même que **C.)** n'était plus au service de la banque en 2008.

Il y a pareillement lieu à rejet des demandes en fourniture de pièces par rapport à l'évolution au jour le jour de la valeur du portefeuille de **A.)** de juin à octobre 2008, alors que la Cour a retenu qu'en l'absence en droit luxembourgeois de réglementation relative aux marges de couverture, **A.)** ne peut pas se prévaloir des marges de sécurité fixées, ni engager la responsabilité de la banque au cas où elle renonce à appliquer le taux de couverture stipulé.

Pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu à nomination d'un expert pour déterminer à quel moment les marges ont été dépassées.

Comme aucune faute n'a été retenue dans le chef de la banque, il n'y a pas non plus lieu à nomination d'un expert pour évaluer le préjudice subi en fonction du principe que là où il n'y a pas faute il n'y a pas lieu à dédommagement.

Pour finir, la Cour retient qu'une juridiction rend sa décision au vu des éléments objectifs du dossier et qu'elle n'est tenue ni par un article de presse paru au journal « (...) » du 6 février 2010, ni par le rapport des

commissions de gestion des chambres fédérales du 30 mai 2010, deux documents qui ont été versés par A.).

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que la décision est à confirmer en ce que la demande de A.) a été rejetée.

### **Les indemnités de procédure**

Au vu de l'issue du litige, la demande de A.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Il n'y a pas non plus lieu de faire droit à la demande d'UBS tendant aux mêmes fins faute par elle de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 NCPC.

### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

déclare l'appel recevable ;

le dit partiellement fondé ;

### **réformant partiellement :**

dit recevable la demande de A.) en annulation du contrat de crédit lombard pour existence d'une condition potestative dans le chef de la banque ;

la dit cependant non fondée ;

pour le surplus :

**confirme** le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 avril 2013 ;

dit qu'il n'y a pas lieu à saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle ;

rejette l'offre de preuve formulée par A.) ainsi que les demandes en production forcée de pièces et en nomination d'un expert aux fins de déterminer l'évolution au jour le jour de la valeur du portefeuille de A.) de juin à octobre 2008, ainsi que le moment à partir duquel les marges ont été dépassées ;

rejette la demande en nomination d'un expert aux fins d'évaluer le dommage subi ;

rejette les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, sur ses affirmations de droit.