

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil 2023TALCH01 / 00163

Audience publique du mardi vingt juin deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2020-05742 du rôle

Composition :

Malou THEIS, premier vice-président,
Séverine LETTNER, premier juge,
Elodie DA COSTA, juge délégué,
Luc WEBER, greffier.

E n t r e

1. PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.),
2. PERSONNE2.), demeurant à ADRESSE1.),

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 2 juillet 2020,

comparaissant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE1.) SA, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son liquidateur

volontaire la société coopérative SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), représentée par son représentant permanent actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

comparaissant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie et ayant son siège social à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard G.-D. Charlotte, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B185112, représentée par son gérant actuellement en fonctions, à savoir la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANGE GP, établie et ayant son siège social à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard G.-D. Charlotte, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B187001, représentée elle-même dans le cadre de la présente procédure par son gérant actuellement en fonctions, Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Laurent DIMMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Par exploit d'huissier du 2 juillet 2020, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les époux PERSONNE3.)) ont fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de l'entendre condamner au paiement

- d'un montant de 700.000 USD correspondant à la perte de valeur de leur compte joint pour la période du DATE1.) au DATE2.),
- d'un montant de 20.000 euros correspondant au préjudice moral subi au cours de la période du DATE1.) au DATE2.),
- d'un montant de 462.000 USD à titre de perte d'une chance,

chaque fois avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Ils sollicitent encore l'allocation d'une indemnité de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que la condamnation de la société

SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Par jugement n°2021TALCH01/00353 du 21 décembre 2021, le tribunal de céans autrement composé, a reçu la demande en la forme, a déclaré l'exception de caution judiciaire soulevée par la société SOCIETE1.) fondée et a ordonné aux époux PERSONNE3.) de consigner solidairement le montant de 5.000 euros à la Caisse de consignation.

A l'audience publique du 14 mars 2023, l'instruction a été clôturée et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Melissa PENA PIRES, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Virginie BROUNS, avocat constitué, a conclu pour les époux PERSONNE3.).

Maître Laurent DIMMER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat constitué, a conclu pour la société SOCIETE1.)

2. Les faits constants

Les époux PERSONNE3.) sont clients auprès de la société SOCIETE1.) depuis 2007. Ils ont ouvert trois comptes auprès de la société SOCIETE1.), à savoir un compte personnel pour PERSONNE1.), un compte personnel pour PERSONNE2.) et un compte joint ouvert en leur deux noms.

Les époux PERSONNE3.) ont, au fil de années, investi leurs avoirs dans des produits financiers variés depuis leur compte joint.

En 2015, les époux PERSONNE3.) ont investi dans des produits à terme liés à la performance de l'indice ALIAS1.). Ils ont donc signé un contrat de prestation de service intitulé ALIAS2.) en date du DATE3.).

En 2016, les époux PERSONNE3.) ont investi dans 20 contrats *short positions* sur des ALIAS1.) Mini Futures, qui sont des produits financiers qui variaient en sens inverse de la tendance générale du marché boursier américain.

Au cours de l'année 2017, la valeur du fond ALIAS1.) a augmenté progressivement, sans que les époux PERSONNE3.) ne vendent leurs contrats. Ce n'est qu'en janvier 2018, respectivement en mars 2018, que les époux PERSONNE3.) ont vendu leurs 20 contrats avec une perte financière certaine.

Les époux PERSONNE3.) reprochent à l'heure actuelle à la société SOCIETE1.) une mauvaise gestion du compte commun depuis janvier 2017 ayant entraîné d'importantes pertes financières.

Le DATE4.), les époux PERSONNE3.) ont déposé une plainte auprès de la CSSF.

Par courrier du DATE5.) la CSSF a retenu une faute dans le chef de la société SOCIETE1.).

3. Appréciation

3.1. La recevabilité de la demande

La société SOCIETE1.) soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande pour cause de prescription en application de l'article 24 des *General Terms and Conditions*.

Elle expose que l'article 14 du contrat de prestation de service conclu en 2015 entre parties prévoirait que les *General Terms and Conditions* de la société SOCIETE1.) s'appliqueraient aux relations contractuelles entre parties. Aux termes de l'article 24 de ces conditions générales le délai d'action serait de deux ans à partir du prétendu fait générateur de la responsabilité de la société SOCIETE1.). En l'espèce, les époux PERSONNE3.) invoqueraient des faits remontant au mois de janvier 2017, respectivement mars 2018, de sorte que la demande introduite suivant exploit d'huissier du 2 juillet 2020 serait manifestement tardive et partant irrecevable.

Elle soutient que l'argument adverse selon lequel les époux PERSONNE3.) n'auraient jamais pris connaissance, ni accepté les *General Terms and Conditions* en leur version de janvier 2018 serait contredite par les aveux des parties demanderesses qui auraient reconnu en justice que ces conditions générales s'appliqueraient. En effet, les époux PERSONNE3.) citeraient à la lettre l'article 26 des *General Terms and Conditions* en leur version de janvier 2018 dans leur exploit introductif d'instance. De plus, les époux PERSONNE3.) auraient reconnu dans leurs conclusions notifiées le 19 avril 2021, qu'ils ne contesteraient pas l'applicabilité des *General Terms and Conditions* en se référant à la pièce n°64 de Maître MORO, à savoir les conditions générales litigieuses. Les parties demanderesses auraient dès lors nécessairement admis avoir eu en possession et accepté les *General Terms and Conditions* en leur version de janvier 2018, antérieurement au présent litige.

Elle fait valoir que les admissions des demandeurs constitueraient un aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil. L'aveu judiciaire ferait pleine foi contre celui qui l'aurait fait.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) soutient que l'acceptation des conditions générales serait encore rapportée par les faits de la cause et ce conformément à l'article 1135-1 du code civil qui n'exigerait aucun formalisme particulier.

Elle fait plaider que le contrat conclu entre parties comporterait un renvoi aux *General Terms and Conditions* de la concluante et prévoirait leur application. De plus, le contrat stipulerait en outre que la société SOCIETE1.) serait en droit d'amender les stipulations contractuelles et que le client serait censé les accepter sauf opposition endéans les 30 jours de leur publication sur internet, ce qui serait une pratique courante de toute entreprise, y compris les banques.

Elle expose que la version applicable de ses conditions générales aurait toujours été disponible sur son site internet, tel que cela aurait été indiqué aux époux PERSONNE3.) à différents moments de la relation contractuelle. D'ailleurs, la jurisprudence aurait confirmé que la publication des conditions générales sur internet serait valable et suffisante pour les besoins de l'article 1135-1 du code civil.

A titre superfétatoire, la société SOCIETE1.) fait valoir que les *General Terms and Conditions* auraient été expressément acceptés par la signature du contrat de prestation de services de 2015, qui renverrait en sa clause 14 aux *General Terms and Conditions*. Une telle acceptation serait parfaitement valable au regard de la jurisprudence constante et des textes de lois applicables.

Les époux PERSONNE3.) concluent au rejet du moyen relatif à la prescription de leur demande.

Ils font valoir qu'ils ne contesteraient pas l'applicabilité des conditions générales telle que résultant du contrat de prestation de service signé en date du DATE3.). En revanche, les *General Terms and Conditions* établi par la société SOCIETE1.) postérieurement à cette date, soit en janvier 2018, seraient inapplicables en l'espèce.

Ils font valoir que les conditions de l'article 1135-1 du code civil ne seraient pas remplies en l'espèce et que par conséquent, les *General Terms and Conditions* seraient inapplicables au présent litige. En effet, l'article 1135-1 du code civil consacrerait la double exigence cumulative de la connaissance et de l'acceptation des conditions générales lorsque celles-ci seraient préétablies par l'une des parties.

Ils soutiennent qu'en l'espèce, il ne serait pas établi que les *General Terms and Conditions* auraient été remis aux époux PERSONNE3.) alors que ni la copie des *General Terms and Conditions* versée en cause, ni aucune autre pièce versée en cause n'établirait que les PERSONNE3.) auraient eu connaissance des conditions générales de la société SOCIETE1.) et qu'ils les aient acceptées.

Ils soutiennent encore qu'ils n'auraient pas marqué leur accord écrit quant à l'acceptation de l'article 24 des *General Terms and Conditions* et ils demandent dès lors à voir écarter l'article 24 des *General Terms and Conditions*, motif pris qu'il s'agirait d'un document unilatéral établi par la société SOCIETE1.) et que dès lors cette clause serait à considérer comme nulle et non avenue.

A titre subsidiaire, les époux PERSONNE3.) se prévalent de l'article 3 de la Directive du Conseil du 5 avril 1993, 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Ils font valoir que l'article 24 des *General Terms and Conditions* constituerait une clause limitative de responsabilité dont la validité ne serait admise que dans la limite du respect de l'ordre public. En l'espèce, l'article 24 des *General Terms and Conditions*, constituerait une clause exclusive ou extrêmement limitative de responsabilité dans le temps soumettant le délai d'agir à deux ans qui serait cinq fois inférieur au délai de prescription en matière commerciale et quinze fois inférieur à celui dont dispose les particuliers consommateurs. Cette clause unilatérale dérogerait dès lors lourdement à la prescription légale applicable au seul profit de la société SOCIETE1.). Elle devrait dès lors être considérée comme nulle et ne saurait produire aucun effet.

Ils exposent encore que même la CSSF n'aurait, dans le cadre de la plainte déposée contre la société SOCIETE1.), pas retenu l'application de cette prescription.

Les époux PERSONNE3.) invoquent encore à l'appui de leur prétention un arrêt de la Cour de justice de l'Union du 9 juillet 2020 en matière de protection des consommateurs et plus précisément concernant la directive n°93/13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

La société SOCIETE1.) fait répliquer que la clause stipulée à l'article 24 des *General Terms and Conditions* serait valable et sortirait pleinement ses effets alors que les parties pourraient, en application de la jurisprudence en la matière, abréger les délais de prescription.

Elle fait valoir qu'il existerait une différence de régime entre les clauses affectant le délai de prescription et les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité. Une clause abrégant le délai de prescription n'affecterait pas l'étendue des obligations essentielles d'une partie à un contrat. Elle n'aurait strictement aucune incidence sur l'étendue de ces obligations et le cocontractant débiteur de l'obligation essentielle en question ne se trouverait en rien délié de son obligation. En effet, indépendamment de la durée du délai de prescription, l'obligation, en elle-même, ne se trouverait nullement atteinte.

Elle expose que la jurisprudence reconnaîtrait la validité des clauses qui aménagerait de manière conventionnelle un délai de prescription abrégé. La jurisprudence aurait admis maintes fois, et cela même dans des litiges impliquant des consommateurs, que des délais de prescriptions abrégés, même bien inférieurs à une durée de deux ans, sont parfaitement légaux. En l'espèce, le délai de 2 ans serait tout à fait raisonnable et suffisant.

La société SOCIETE1.) explique encore que l'arrêt du 9 juillet 2020 de la Cour de Justice, cité par les époux PERSONNE3.) ne serait pas applicable au cas d'espèce. En effet, la question posée à la Cour de Justice aurait été celle de savoir si, dans le cadre d'une action en nullité d'une clause prétendument abusive dans un contrat intégralement exécuté, le consommateur pourrait être censé avoir eu connaissance du caractère abusif au moment de cette exécution intégrale, faisant courir de cette manière immédiatement et automatiquement le délai de prescription légal. Ce qui poserait problème à la Cour de Justice ne serait donc pas la durée du délai de prescription de trois ans, mais le fait que suivant l'interprétation proposée par la juridiction de renvoi, on puisse faire courir, automatiquement, ce délai de prescription à partir de l'exécution complète du contrat, sans vérifier si le consommateur avait eu connaissance (ou avait raisonnablement dû avoir eu connaissance) du fait sur lequel il fonde son action.

Les époux PERSONNE3.) font encore valoir que le titre de l'article 24 porterait à confusion. En effet la clause serait intitulée « *Statutory limitation* » et sa traduction en français signifierait « limitation légale » ou encore « statutaire ». En revanche, l'interprétation fournie par la clause serait fautive. En effet, l'article 24 constituerait une limitation contractuelle qui ne serait prévue ni par la loi, ni par les statuts et qui s'écarterait de façon non négligeable du délai légal de la prescription.

Ils font encore valoir qu'il s'agirait d'une disposition dérogatoire et fallacieuse qui leur aurait été imposée par la société SOCIETE1.) alors que les époux

PERSONNE3.) seraient de simples consommateurs, sans connaissance spécifique des dispositions légales luxembourgeoises.

Ils font plaider que pour déterminer quelle serait la prescription légale applicable, il y aurait lieu de déterminer la nature de leur créance, qui serait de nature contractuelle, motif pris qu'ils reprocheraient à la société SOCIETE1.) des manquements contractuels. Par conséquent, les prescriptions triennales voir quinquennales prévues par la loi ne seraient pas applicable en l'espèce.

Par conséquent, les demandes en responsabilité tant contractuelle que délictuelle se prescrivaient légalement par le délai de trente ans de droit commun conformément à l'article 2262 du code civil.

La société SOCIETE1.) expose que les époux PERSONNE3.) tenteraient de semer des doutes là où il n'y en aurait pas. L'article 24 des *General Terms and Conditions* serait très clair, le terme « *statutory limitation* » serait la traduction anglaise de « prescription ». De plus, l'article 24 ne comporterait que trois lignes, et serait très simple à comprendre.

Elle fait encore valoir que ce serait à tort que les époux PERSONNE3.) concluraient à l'application du délai de prescription en matière civile motif pris que cela serait en contradiction avec leur argumentation soutenue afin d'essayer d'éviter une condamnation au titre de la caution judiciaire.

Les époux PERSONNE3.) soutiennent, à titre plus subsidiaire, que même si la prescription de 2 ans serait applicable, leur action ne serait pas pour autant éteinte.

Ils exposent que les agissements fautifs de la société SOCIETE1.) seraient compris entre 2017 et 2018, sans préjudice quant à la date exacte. En date du DATE6.), une plainte aurait été déposée devant la CSSF, cette plainte aurait dès lors interrompu le délai d'agir de deux ans. Une décision aurait été rendue par la CSSF le DATE5.), cette décision reconnaissant la responsabilité de la société SOCIETE1.). Par conséquent, les époux PERSONNE3.) auraient agi dans les délais impartis.

La société SOCIETE1.) fait répliquer que les époux PERSONNE3.) resteraient en défaut de justifier en quoi la plainte déposée auprès de la CSSF aurait une incidence sur la prescription de la présente action. En effet, tant la plainte que la décision de la CSSF ne sauraient avoir une quelconque incidence sur le délai d'action.

Elle expose encore que la plainte du DATE6.) ne saurait valoir comme cause d'interruption de la prescription motif pris que ces causes seraient énumérées de manière limitatives par l'article 2244 du code civil.

Appréciation

- *L'opposabilité des conditions générales*

Aux termes des alinéas 1 et 2 de l'article 1135-1 du code civil, « *les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées. Il appartient à la partie qui prétend qu'une clause d'un contrat n'a pas été préétablie d'en rapporter la preuve* ».

L'alinéa 3 de l'article 1135-1 précité ajoute qu'« *une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement par l'une des parties et que l'autre partie n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion (...)* ».

En droit luxembourgeois, l'acceptation de conditions générales standardisées fait l'objet d'un régime juridique particulier. En effet, dans la conception classique de la formation du contrat, on considère normalement que l'acceptation de l'offre, qui a pour effet de former le contrat, s'applique en bloc à tout le contenu du contrat. Pour que le contrat soit formé par l'acceptation de l'offre, il faut que cette acceptation soit pure et simple et qu'il y ait concordance entre l'offre et l'acceptation sur les éléments essentiels du contrat. Si tel n'est pas le cas, on considère que le destinataire de l'offre fait une contre-offre, laquelle doit être acceptée par l'offrant initial pour que le contrat soit valablement formé (POELMANS (O.), *Annales du droit luxembourgeois* : Volume 26-2016, Bruxelles, Bruylant, 2018, p.254, °5).

Mais cette conception part du postulat que le contrat est conclu après une négociation entre les parties, durant laquelle chacune des parties a reçu et a pu analyser toutes les clauses du contrat. Or il existe, dans la pratique, nombre de contrats qui sont des contrats d'adhésion, dont une des parties va rédiger au préalable les différentes clauses, sur le contenu desquelles l'autre partie à l'acte n'a pu avoir aucune influence, comme les contrats d'assurances (POELMANS (O.), *Annales du droit luxembourgeois* : Volume 26-2016, Bruxelles, Bruylant, 2018, p.254, °5).

Généralement incluses dans des brochures ou documents séparés non revêtus de la signature des parties, les conditions générales du contrat englobent un ensemble de règles élaborées à l'avance par l'un des contractants et systématiquement imposées par lui à ses partenaires contractuels.

Ces documents ne peuvent avoir une valeur contractuelle qu'à la double condition que l'autre contractant sache qu'ils font partie du contrat et qu'il puisse en prendre connaissance (Jurisclasseur Civil, art. 1109, Fasc. unique : Contrats et obligations, Consentement édit. septembre 2012, n° 39).

Pour que la partie rédactrice de ces clauses non négociables puisse se prévaloir de leur contenu à l'égard de son cocontractant, elle va devoir démontrer que ces clauses sont opposables à ce dernier (POELMANS (O.), Droit des obligations au Luxembourg – Principes généraux et jurisprudence, Journal des Tribunaux de Luxembourg, éd. Larcier, p.72, °52).

Il est généralement admis que l'article 1135-1 du code civil n'exige pas que la partie contractante ait signé les conditions générales d'un contrat préétabli (Cour d'appel, 18 mai 1994, n°15111 du rôle).

L'article 1135-1 du code civil soumet donc l'opposabilité des conditions générales à une exigence cumulative de connaissance et d'acceptation des dites conditions générales. Ces exigences ne font pas difficulté lorsque les conditions générales sont reprises dans le document contractuel signé, ou annexées au contrat et qu'une mention claire renvoie à cette annexe. Il en va de même si les conditions générales ont été connues à l'occasion d'un précédent contrat (Cour d'appel, 10 janvier 2018, P.38, p.664).

A défaut, les conditions générales doivent, pour être opposables, être communiquées au co-contractant pour qu'il puisse en prendre connaissance ; faute de quoi l'acceptation ne saurait être tacite (Cour d'appel, 10 janvier 2018, P.38, p.664).

La connaissance des conditions générales exige tout d'abord une double connaissance portant, d'une part, sur l'inclusion des conditions générales dans le contrat et suppose donc que celui-ci renvoie expressément et clairement aux documents annexes (Cass. Civ. 1ère, 5 janvier 2012, n°10-24.592) et, d'autre part, sur le contenu même de ces conditions ce qui suppose en principe que celui-ci ait été remis au cocontractant (Jurisclasseur civil, art. 1109, fasc. unique : Contrats et obligations, Consentement édit. septembre 2012, n° 39).

S'il suffit que le cocontractant ait eu la possibilité de prendre connaissance des conditions générales du rédacteur de l'acte au moment de la formation du contrat pour que celles-ci lui soient opposables, cette possibilité ne peut pas être purement théorique. Il faut une possibilité réelle et raisonnable, compte tenu des circonstances objectives et subjectives de l'espèce, d'avoir effectivement connaissance des conditions générales applicables au contrat (Wery (P.), Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat, Larcier, 2ème éd. (2011), p. 208, n° 197).

La référence faite à des conditions générales, non reprises dans le document ni adressées en copie à l'autre partie, ne suffit pas à établir que celui-ci en aurait eu connaissance et cela même si ces conditions générales ont fait l'objet d'une publication officielle à laquelle il est renvoyé, ou s'il est précisé que les conditions générales peuvent être obtenues sur demande ou consultées (POELMANS (O.), Annales du droit luxembourgeois : Volume 26-2016, Bruxelles, Bruylant, 2018, p.256).

En second lieu, le rédacteur des conditions générales va devoir prouver que le cocontractant doit être considéré comme ayant accepté ces conditions générales.

En l'espèce, les époux PERSONNE3.) ont signé un document intitulé « *General Conditions and Opening of Account Form* » en date du 5 mars 2007. Depuis lors, les époux PERSONNE3.) sont en relation habituelle d'affaire avec la société SOCIETE1.).

Le 20 juillet 2015, les époux PERSONNE3.) ont signé un document intitulé « *Terms and conditions for active trading services* ».

Ils ne contestent pas que ces *Terms and conditions for active trading services* soient applicables. Toutefois, contrairement à ce que les époux PERSONNE3.) soutiennent, il ne s'agit pas des conditions générales de la société SOCIETE1.), mais de conditions particulières applicables aux produits d'investissement souscrits par les époux PERSONNE3.).

Les *Terms and conditions for active trading services* prévoient en leur article 14 que

« 14.1 *The General terms and Conditions of the Bank apply to the Services in as much as they do not conflict here to.*

14.2 *In particular, the Clause (Governing law and jurisdiction) of the General Terms and Conditions of the Bank shall apply ».*

Ces *Terms and conditions for active trading services* font dès lors un renvoi express au conditions générales de la société SOCIETE1.).

Les *General Terms and Conditions* de la société SOCIETE1.) versés en cause (pièce n°64 de Maître MORO) ne sont pas signés pas les époux PERSONNE3.).

Il y a encore lieu de relever que dans l'exploit introductif d'instance du 2 juillet 2020, les époux PERSONNE3.) font valoir que les juridictions luxembourgeoises seraient compétentes en application de l'article 14 des *Terms and conditions for active trading services* et de l'article 26 des *General Terms and Conditions* dans leur version du mois de janvier 2018, qui est également versée en cause.

Le tribunal retient de l'ensemble des éléments qui précèdent, que dans la mesure où les époux PERSONNE3.) se prévalent expressément des clauses précitées, ils avaient nécessairement connaissance des conditions générales de la société SOCIETE1.) et les avaient acceptées.

Par conséquent les *General Terms and Conditions* de la société SOCIETE1.) leur sont opposables.

- *La qualité de consommateur des époux PERSONNE3.)*

Les époux PERSONNE3.) exposent dans leurs conclusions récapitulatives notifiées le 13 septembre 2022, que le moyen de la prescription soulevé par la société SOCIETE1.) devrait être écarté en application de l'article 3 de la Directive du Conseil du 5 avril 1993, 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après la Directive 93/13).

Il y a lieu d'en déduire que les époux PERSONNE3.) font valoir qu'ils auraient la qualité de consommateur dans le cadre de leurs relations avec la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) ne prend pas position sur la question de savoir si les époux PERSONNE3.) ont la qualité de consommateurs.

L'applicabilité des dispositions du code de la consommation suppose une constellation de contractants très précise : un professionnel, d'une part, et un consommateur, d'autre part.

La notion de consommateur est définie par l'article L.010-1 du code de la consommation comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». La Directive 93/13 définit le consommateur de la même manière, sauf à préciser qu'il s'agit d'une personne physique qui, dans les contrats relevant de la directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.

Au vu de cette définition, le seul critère déterminant pour la qualification de « *consommateur* » est le but – professionnel ou privé – de la conclusion du contrat avec le professionnel, la profession ou l'activité professionnelle du cocontractant n'entrant pas en ligne de compte pour cette qualification.

Seule importe ainsi la finalité extra-professionnelle de l'action entreprise, sans distinction selon que celle-ci relève ou non du domaine de spécialité de l'intéressé. Par conséquent, la qualité de consommateur ne se vérifie que par rapport à la qualité objective de l'intéressé dans le cadre du contrat en cause et non par rapport à la qualité subjective du cocontractant.

D'après la jurisprudence européenne, le juge national doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, et notamment de la nature du bien ou du service faisant l'objet du contrat considéré, susceptibles de démontrer à quelle fin ce bien ou ce service est acquis (cf. CJUE, 3 septembre 2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, points 21 et 22). Dans ses conclusions dans la précitée affaire, l'avocat général a notamment relevé pour la qualité de « *consommateur* » : « *En définitive, nous sommes en présence d'une notion objective et fonctionnelle, dont la manifestation dépend d'un seul critère : l'inclusion de la transaction juridique en cause dans le cadre d'activités étrangères à l'exercice professionnel. En effet, comme l'a souligné le gouvernement roumain, la directive n'établit aucun critère supplémentaire pour déterminer la qualité de consommateur. Il s'agit, en outre, d'une notion définie de manière situationnelle, c'est-à-dire en rapport avec une transaction juridique concrète. Par conséquent, l'on ne saurait priver une personne de la possibilité de se trouver dans la situation d'un consommateur à l'égard d'un contrat ne relevant pas de son activité professionnelle en raison de ses connaissances générales ou de sa profession, mais il convient de tenir compte exclusivement de sa situation par rapport à une opération juridique concrète* » (op. cit. CJUE, 3 septembre 2015, conclusions de l'avocat général, point 28).

La notion de « *consommateur* » doit ainsi être interprétée de manière restrictive, en se référant à la position de cette personne dans un contrat déterminé, en rapport avec la nature et la finalité de celui-ci, et non pas à la situation subjective de cette même

personne, une seule et même personne pouvant être considérée comme un consommateur dans le cadre de certaines opérations et comme un opérateur économique dans le cadre d'autres opérations (cf. CJCE, 3 juillet 1997, Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, point 16 ; CJCE, 20 janvier 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, point 36).

La qualité de consommateur doit être infirmée dès lors que l'usage du bien ou du service poursuit un but qui présente un rapport non négligeable avec l'activité professionnelle de la personne concernée. L'activité professionnelle, ou commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, peut être définie comme étant un travail presté en vue d'une rémunération.

Enfin, il importe de relever que la notion de « *consommateur moyen* » est étrangère au présent litige, alors qu'il s'agit d'une notion spécifique aux pratiques déloyales prévues aux articles L.122-1 et L.1221-2 du Code de la consommation transposant l'article 6 de la directive européenne 2005/29/CE du Parlement et du Conseil du 11 mai 2005, qui, dans son considérant n° 18 précise la notion de « *consommateur moyen* ».

Il est constant en cause que les époux PERSONNE3.) ont ouvert le compte joint auprès de la société SOCIETE1.) à titre privé, et que les investissements effectués par eux l'ont également été à titre privé.

Ainsi, les investissements privés, quel qu'en soit le montant et la forme, ne relèvent pas de l'exercice d'une activité professionnelle. Il a par exemple été décidé qu'est un consommateur, la personne qui conclut un contrat de refinancement de plus d'un million d'euros pour l'achat d'actions d'une société étrangère dans laquelle elle est devenue administrateur, lorsqu'il s'agit d'un investissement privé (Cour d'appel, 27 avril 2016, n° 39129).

En l'espèce, il ne ressort ni des pièces, ni des développements des parties, que les époux PERSONNE3.) font des activités professionnelles d'investissement.

Les époux PERSONNE3.) sont dès lors à considérer comme « *consommateurs* » au sens de l'article L.010-1 du code de la consommation et peuvent se prévaloir des dispositions protectrices du code de la consommation, dans le cadre de leur relation contractuelle avec la société SOCIETE1.) qui fait l'objet du présent litige.

Il y a dès lors lieu d'analyser la question de l'opposabilité des conditions générales de la société SOCIETE3.) et le moyen d'irrecevabilité tiré de l'application desdites

conditions générales au regard de la qualité de consommateurs des époux PERSONNE3.).

- *Le caractère abusif de l'article 24 des General Terms and Conditions*

A titre liminaire, le tribunal tient à souligner que à l'article 24 des *General Terms and Conditions* est intitulé « Statutory limitation », qui peut se traduire par le mot « délai de prescription » en français¹. Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser plus avant la signification de l'intitulé de l'article 24 des *General Terms and Conditions*.

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la clause prévue à l'article 24 des *General Terms and Conditions* doit être considérée comme abusive.

Aux termes de l'article L.211-2 du code de la consommation, « *dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur toute clause ou combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur est abusive et, comme telle, réputée nulle et non écrite* ».

Cette disposition constitue la transposition en droit interne de l'article 3 de la Directive 93/13 qui dispose que « *une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat* ».

Le législateur, après avoir posé les critères d'une clause abusive à l'article L.211-2 du code de la consommation, a énuméré à l'article L.211-3 dudit code une liste non limitative de clauses qui sont *per se* abusives et pour lesquelles il ne faut pas démontrer un déséquilibre entre les droits et obligations au préjudice du consommateur. Celui qui se prévaut du caractère abusif d'une clause contractuelle doit partant soit rapporter la preuve que la clause a la même teneur que les clauses énumérées par le législateur à l'article L.211-3 du code de la consommation, soit démontrer l'existence d'un déséquilibre contractuel.

Aux termes de l'article L. 211-3 du code de la consommation « *Sont notamment à considérer comme abusives au sens de l'article précédent: [...]*

13. Les clauses excluant pour le consommateur le droit de recourir aux tribunaux de droit commun. »

¹ Voir la traduction du mot *statutory limitation* sur le site [IATE - Search - Standard view \(europa.eu\)](https://european-courts.europa.eu/law-terminology) sous la catégorie justice

Les époux PERSONNE3.) qualifient l'article 24 des *General Terms and Conditions* de clause limitative de responsabilité.

Les aménagements conventionnels de la responsabilité contractuelle ne sont pas tous de même nature – la jurisprudence et la doctrine distinguent entre les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité, d'une part, et les clauses exclusives ou limitatives d'obligation, d'autre part – et cette différence de nature commande des différences de régime.

Les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité ont pour objet de modifier les conséquences de l'inexécution d'une obligation assumée par le débiteur, par exemple en limitant ou en excluant le droit à réparation du créancier de l'obligation. L'efficacité de ces clauses, qui portent sur la réparation, est soumise à la double réserve d'un texte contraire et du dol ou de la faute lourde du débiteur – la jurisprudence décide en effet de manière constante que les clauses relatives à la réparation trouvent application lorsque le contractant a commis une faute simple, mais qu'elles sont inefficaces et ne peuvent donc recevoir application en cas de faute dolosive ou lourde.

En revanche, les clauses exclusives ou limitatives d'obligation délimitent les obligations du débiteur, en limitant l'étendue de l'obligation, par exemple, dans le temps ou au regard de son objet ; elles interviennent en amont, sur le terrain de l'obligation dont l'inexécution est source de responsabilité. Ces clauses ne connaissent ni la limite des textes, ni celle du dol ou de la faute lourde du débiteur. Leur validité repose sur le principe de la liberté contractuelle – libres de ne pas s'engager du tout, les contractants peuvent ne s'engager que modérément, aménager à leur guise leur accord, délimiter en plus ou en moins par rapport aux règles habituelles, le domaine des engagements assumés (Georges Ravarani (2014) *La Responsabilité Civile des personnes privées et publiques*, 3e édition, Pasirisie luxembourgeoise, N°735 à 739 et N°743 ; *JurisClasseur Contrats – Distribution – Fasc. 110 « Clauses d'allègement des obligations »*, édition 2012, N°11 s. et N°42 à 52).

Afin de savoir dans quelle catégorie ranger les aménagements conventionnels de la prescription extinctive et notamment les clauses réduisant le délai de prescription, dont la validité est au demeurant admise (Cour de cassation, 5 juillet 2012, N°3026 ; *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, « Prescription extinctive »*, édition février 2016 (actualisation : février 2020), N°617 s.), il faut s'interroger sur la fonction même de la prescription extinctive.

Celle-ci réside dans la sécurité que confère la prescription au débiteur de l'obligation, qui doit pouvoir savoir avec précision quand il sera à l'abri du risque d'anciennes recherches en prévision desquelles il lui faut conserver des justificatifs (de paiement en particulier) et preuves de moyens de défense, et au créancier de celle-ci, qui doit corollairement pouvoir connaître avec la même précision la période dont il dispose pour exercer ses droits (Alain Bénabent (2007) « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », Recueil Dalloz 2007, p.1800 s.).

Appréhendée sous cet angle, la prescription, qu'elle soit légale ou conventionnelle, n'a pas vocation à modifier les conséquences de l'inexécution d'une obligation assumée par le débiteur, mais au contraire à limiter l'étendue de l'obligation dans le temps.

Les dispositions contractuelles abrégant le délai de prescription constituent dès lors des clauses exclusives ou limitatives d'obligation, et non de responsabilité, de sorte qu'elles reçoivent application même en cas de dol et de faute lourde. En effet, c'est une chose de limiter le délai d'action du créancier qui peut toujours, s'il agit dans les temps, rechercher l'entière responsabilité du débiteur, une autre est de limiter ou d'écarter la responsabilité de ce dernier (Nicolas Aymeric (2013) « L'incidence du comportement du débiteur sur la prescription », RTD Civ. 2013, p.519).

En l'espèce, l'article 24 des *General Terms and Conditions* dispose que « *Legal actions initiated by you against us must be filed with the competent courts within two (2) years from the date of our action, or omission, giving rise to your claim. Any action brought after the expiry of such two (2)-year period will be time barred* ».

Au vu des développements ci-avant, le tribunal retient que, contrairement à ce que soutiennent les époux PERSONNE3.), la clause de prescription conventionnelle, incluse dans les *General Terms and Conditions*, en ce qu'elle délimite le champ d'application temporel de la garantie contractuelle et non l'étendue de la réparation à laquelle le débiteur est susceptible d'être tenu en vertu de cette garantie, n'est pas à qualifier de clause limitative de responsabilité, mais de clause limitative d'obligation.

Par ailleurs, le tribunal retient que le fait de soumettre le délai d'action à un délai de 2 ans n'est pas abusif.

Par conséquent, l'article 24 des *General Terms and Conditions* est applicable au présent litige.

- *Le point de départ du délai de prescription*

Les époux PERSONNE3.) reprochent à la société SOCIETE1.) de lui avoir conseillé trop tardivement de procéder à la vente des 20 contrats *short positions* détenu par eux.

Dans la mesure où les époux PERSONNE3.) reprochent à la société SOCIETE1.) de ne leur avoir donné ce conseil qu'au mois de janvier 2018, ce qui aurait entraîné une perte importante dans le chef des époux PERSONNE3.), le tribunal retient que le point de départ du délai de prescription a commencé à courir à partir du mois de janvier 2018.

L'action en responsabilité à l'encontre de la société SOCIETE1.) a été introduite le 2 juillet 2020, soit plus de deux ans après le point de départ du délai de prescription.

Les époux PERSONNE3.) font toutefois plaider que le délai de prescription aurait été interrompu par la plainte qu'ils auraient déposée auprès de la CSSF en date du DATE4.).

Les dispositions des articles 2242 à 2250 du code civil étant applicables à la prescription commerciale, celle-ci peut être interrompue.

En cas de survenance d'une cause d'interruption de la prescription, le temps qui s'est écoulé avant la survenance de cet événement interruptif, ne sera plus pris en considération. Dès cessation de la cause d'interruption, la prescription recommencera à courir avec un nouveau délai égal à celui interrompu.

Selon l'article 2244 du code civil, une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. Le terme de citation vise toute action en justice, émanant de celui qui a qualité pour exercer le droit menacé par la prescription, visant la personne même qui est en train de prescrire et contenant une prétention incompatible avec la prescription commencée.

La plainte des époux PERSONNE3.) déposée en date du DATE4.) auprès de la CSSF n'a aucune incidence sur le délai de prescription au regard des dispositions précitées et ne saurait valoir interruption du délai de prescription.

La demande introduite par assignation du 2 juillet 2018 est partant prescrite.

Par conséquent, l'action introduite par les époux PERSONNE3.) contre la société SOCIETE1.) SA est irrecevable pour cause de prescription.

3.2. Les demandes accessoires

a) Les indemnité et frais et honoraires d'avocat

Les époux PERSONNE3.) sollicitent chacun l'allocation d'une indemnité de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ils sollicitent encore la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des frais et honoraires d'avocat exposés par eux en application des articles 1382 et 1383 du code civil. Ils évaluent ces frais à la somme de 15.000 euros.

La société SOCIETE1.) sollicite l'allocation d'une indemnité de 10.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Les époux PERSONNE3.) concluent au rejet de cette demande, motif pris que la société SOCIETE1.) resterait en défaut de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ils font encore valoir qu'il s'agirait d'une demande nouvelle alors que la société SOCIETE1.) aurait augmenté sa demande de 5.000 euros à 10.000 euros sans aucune justification.

La société SOCIETE1.) conteste que l'augmentation de la demande de 5.000 euros à 10.000 euros ne constituerait pas une demande nouvelle. Il s'agirait d'une demande additionnelle qui serait parfaitement recevable. En tout état de cause, le concept de demande nouvelle ne s'appliquerait pas au défendeur à l'action mais uniquement au demandeur.

Appréciation

A titre liminaire, il y a lieu de relever que la demande de la société SOCIETE1.) de se voir allouer une indemnité de 10.000 euros ne constitue pas une demande nouvelle, mais une demande additionnelle, sinon une augmentation de sa demande telle que formulée dans ses premières conclusions. Par conséquent, cette demande est recevable.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

L'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge de condamner l'une des parties à payer à l'autre une indemnité lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de cette partie les sommes réellement exposées par elle et non comprises dans les dépens (Cass. 27 février 1992, no 7/92).

Pour cerner la notion d'équité, il est nécessaire que le juge se réfère à des critères objectifs qui tiennent soit à la situation financière des parties, soit à l'attitude procédurale de la partie adverse, soit aux agissements précontentieux du défendeur (T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg, éditions Paul Bauler, 2012, p.551 et s, n°1116), étant précisé que l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, 16 mars 2017, n° 26/17, n° 3763).

En l'occurrence, les époux PERSONNE3.) ayant succombé dans leurs prétentions, ils ne justifient pas l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que leur demande est à rejeter.

Ils sont de même à débouter de leur demande tendant à l'indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés par eux.

En revanche, eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de la société SOCIETE1.) l'entièreté des frais exposés pour la défense de ses intérêts, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 2.500 euros.

Il y a dès lors lieu de condamner les époux PERSONNE3.) à payer à la société SOCIETE1.) la somme de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

b) Les dépens

Aux termes de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

En l'espèce, les époux PERSONNE3.), succombant à l'instance, sont à condamner aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, en continuation du jugement n°2021TALCH01/00353 du 21 décembre 2021,

constate que l'action introduite par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) contre la société anonyme SOCIETE1.) SA est prescrite,

partant la déclare irrecevable,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande tendant à l'indemnisation des frais et honoraire d'avocat,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA la somme de 2.500 euro en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement au paiement des frais et dépens de l'instance.