

Jugement civil no 122 / 2010 (8e chambre)

Audience publique du mardi, 11 mai 2010

Numéro du rôle : 115.620

Composition:

Agnès ZAGO, vice-présidente,
Danielle POLETTI, premier juge,
Anne SIMON, juge,
Edy AHNEN, greffier.

E N T R E :

la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), (...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, ayant repris les droits de la société anonyme **SOC1'.)** BANK LUXEMBOURG S.A., aux termes d'un acte de scission du 10 juillet 2009, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 18 avril 2008,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T :

A.), directeur de société, demeurant à (...),(...),(...), Royaume-Uni,

défendeur aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître François PRUM, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Ouï la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l. (ci-après la banque) par l'organe de Maître Eric PERRU, avocat, en remplacement de Maître Pierre METZLER, avocat constitué.

Ouï **A.)** par l'organe de Maître Aurore MERZ, avocat, en remplacement de Maître François PRUM, avocat constitué.

Rétroactes

Le 11 janvier 2007, **A.)** a ouvert auprès de la banque **SOC1.)** S.à.r.l. un compte bancaire sous la racine (...).

Le même jour, la banque a conclu avec **A.)** un contrat de crédit Lombard dénommé « *Secured Investment Line Agreement* » lui permettant de souscrire des produits financiers pour un montant déterminé en fonction de la valeur pondérée des actifs détenus sur le compte (...).

Le 13 mars 2007, **A.)** a versé sur ce compte, le montant de 1.000.000.- GBP en espèces, gagé au profit de la banque et, en contrepartie, celle-ci a accordé à **A.)**, à compter de mars 2007, une ligne de crédit de 20.000.000.- EUR en vue d'investir sur les marchés des changes étrangers aux conditions plus amplement reprises dans le document dénommé « *Secured Investment Line Agreement* » signé entre parties.

La valeur pondérée des actifs s'étant révélée insuffisante pour couvrir l'avance faite au titre du crédit, la banque a, en date du 18 septembre 2007, procédé au calcul de la position débitrice nette du compte de **A.)**, en effectuant une compensation fictive entre le solde débiteur total et les montants placés en garantie.

A ce moment, **A.)** aurait été débiteur d'un montant net de 459.351.- GBP.

Par courrier recommandé du 19 septembre 2007, **A.)** a été mis en demeure, conformément aux stipulations contractuelles entre parties, de verser des avoirs supplémentaires de 459.351.- GBP afin de reconstituer la couverture et ce au plus tard pour le 25 septembre 2007. Il lui est encore signalé qu'à défaut de ce faire, la clause d'exigibilité anticipée prévue dans la convention de crédit sera mise en œuvre et que la banque procédera, afin de limiter la dette, à la compensation avec les montants placés en garantie sur le compte (...), tel que prévu à l'article 9.1 du *Secured Investment Line Agreement*.

Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

Le solde redû du compte s'élevait, le 30 septembre 2007, à la somme de 464.272,84 GBP.

Par exploit d'huissier du 18 avril 2008, la société anonyme **SOC1'.) BANK LUXEMBOURG S.A.** a assigné **A.)** devant le tribunal de ce siège.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 115.620. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

Par exploit d'huissier du 18 avril 2008, la société anonyme **SOC1'.) BANK** a encore fait donner assignation à **A.)** à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant comme juge des référés.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 114.772.

Par décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 9 octobre 2008, la société anonyme **SOC1'.) BANK LUXEMBOURG S.A.** a été admise au bénéfice de la procédure du sursis de paiement telle que prévue à la partie IV de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, telle qu'elle a été modifiée.

Par cette même décision, ont été nommés administrateurs, la société à responsabilité limitée **SOC2.) S.à r.l.**, représentée par Madame **B.)**, et Maître **C.)**, avec la mission de contrôler la gestion de son patrimoine.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue dans le rôle 115.620 le 18 novembre 2008.

Par ordonnance du 24 novembre 2008, le juge des référés a déclaré la demande de la société anonyme **SOC1'.) BANK**, enrôlée sous le numéro 114.772, recevable et fondée et a condamné **A.)** au paiement de la somme non autrement contestable de 459.351.- GBP, à titre de provision, avec les intérêts conventionnels au taux LIBOR + 7 % à compter du 30 septembre 2007 jusqu'à solde.

Le rôle 115.620 a été plaidé à l'audience du 6 janvier 2009.

Lors de cette audience, les parties en cause se sont entendues pour limiter les débats dans un premier temps aux problèmes procéduraux soulevés.

Par jugement n° 11/2009 du 20 janvier 2009, le tribunal, 8^e section, a reçu la demande en condamnation de la société anonyme **SOC1'.) BANK LUXEMBOURG S.A.** en la forme, a sursis à statuer quant au fond, a renvoyé le dossier aux parties pour complément d'instruction, a donné acte à la société anonyme **SOC1'.) BANK LUXEMBOURG S.A.**

de sa demande additionnelle pour procédure abusive et vexatoire, l'a déclarée fondée pour la somme de 1.000.- EUR et a condamné A.) à payer à la société anonyme **SOC1'.) BANK LUXEMBOURG S.A.** la somme de 1.000.- EUR, avec les intérêts légaux à compter du 23 octobre 2008, jour de la demande additionnelle, jusqu'à solde.

A.) a relevé appel de l'ordonnance de référé du 24 novembre 2008 par exploit d'huissier du 2 février 2009, enrôlé sous le numéro 34.488. Pour assurer l'efficacité de son appel au vu des contestations procédurales soulevées par rapport à cet enrôlement tardif, il a relevé un deuxième appel le 12 février 2009, enrôlé sous le numéro 34.534. Ces deux affaires ont été jointes et soumises à l'instruction de la 7^e chambre de la Cour.

Par arrêt du 24 juin 2006, la Cour d'appel, réformant, a déclaré irrecevable la demande de la société anonyme **SOC1'.) BANK** contre A.) et a déchargé ce dernier de la condamnation prononcée à son encontre.

Suivant acte de scission du 10 juillet 2009, la société anonyme **SOC1'.) BANK Luxembourg S.A.** a été scindée en deux sociétés, à savoir la société anonyme **BANQUE SOC3.) S.A.** et la société à responsabilité limitée **SOC1.) S.à.r.l.**, cette dernière ayant repris les droits et obligations de la société anonyme **SOC1'.) BANK Luxembourg S.A.**

Par acte d'avocat à avocat du 28 septembre 2009, la société à responsabilité limitée **SOC1.) S.à.r.l.** a repris l'instance introduite par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 18 avril 2008.

L'instruction a, à nouveau, été clôturée le 23 février 2010 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 13 avril 2010.

Prétentions et moyens des parties

La banque **SOC1.)** demande la condamnation de A.) à lui payer le montant de 464.272,84 **GBP**, évalué à 588.581,89 EUR, avec les intérêts conventionnels au taux LIBOR + 7% à partir du 30 septembre 2007, sinon avec les intérêts légaux à partir du 30 septembre 2007. Elle demande, en outre, la capitalisation des intérêts, l'exécution provisoire du jugement à intervenir ainsi qu'une indemnité de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, elle fait exposer que lors de l'entrée en relation A.) se serait expressément présenté comme investisseur professionnel suivant le document « *client due diligence* » et aurait prétendu vouloir investir dans les produits des marchés des changes réputés stables. Il aurait indiqué être en mesure de définir lui-même les investissements à réaliser, en dehors de tout conseil de la banque et aurait souhaité être en contact direct avec les employés de la salle des marchés, à qui il aurait directement passé ses ordres. Il aurait néanmoins agi contrairement aux déclarations fournies et aux

garanties données. Il aurait vidé de sa substance la garantie donnée à la banque par des transferts successifs de son compte auprès de la société anonyme **SOC1'.)** BANK vers des comptes ouverts en son nom auprès d'autres établissements bancaires et aurait investi en partie seulement sur les marchés des changes internationaux peu risqués, mais encore sur des marchés risqués et spéculatifs qui se seraient fortement dépréciés au courant de l'année 2007. Il aurait fait des pertes importantes de 890.000.- GBP qui auraient amené son compte à une position débitrice et aurait de ce fait été invité à régulariser son compte.

La demande de la banque est basée sur les stipulations contractuelles entre parties.

D'après **A.)**, l'ouverture de compte et le contrat de prêt avec nantissement forment un tout et il conviendrait d'analyser la situation dans son ensemble. Ainsi, un solde débiteur d'un compte courant ne serait exigible qu'à la clôture du compte, les parties restant jusque-là en relation contractuelle. A supposer la créance invoquée par la banque néanmoins exigible, le quantum de cette créance ne résulterait cependant d'aucune pièce.

La banque réplique que la question à toiser ne serait pas une résiliation du contrat mais bien au contraire l'application pure et simple des clauses du contrat « *Secured Investment Line Agreement* », de sorte que la créance actuellement réclamée pourrait être exigée à partir d'une simple mise en demeure, tel que cela résulterait de la clause 9.2 du contrat. Elle serait encore en droit de réaliser les montants qui lui ont été donnés en gage lors de la signature de l'ouverture de crédit. Il appartiendrait dès lors à **A.)** d'établir que la valeur actuelle des actifs donnés en gage ainsi que les sommes figurant sur son compte sont suffisantes pour garantir la ligne de crédit accordée et non le contraire.

Motifs de la décision

exigibilité de la créance

En l'espèce, les parties s'opposent quant à la qualification à donner à l'écrit nommé « *Secured Investment Line Agreement* ». Pour la banque, il s'agit d'un contrat en bonne et due forme liant les parties, tandis que pour le client, il s'agit d'une simple convention de compte courant conclue selon un contrat à durée indéterminée qui n'aurait pas été résilié par la banque, de sorte qu'à défaut de dénonciation de ladite convention de crédit et à défaut de clôture du compte, le solde du compte ne révélerait pas les caractéristiques nécessaires pour pouvoir constituer une créance liquide, certaine et exigible.

Le contrat signé entre parties mentionne que durant tout le contrat le ratio de couverture sera supérieur à 100 %, lequel sera contrôlé quotidiennement par la banque selon les conditions lombard (page 1). L'emprunteur est averti que le risque de perte concernant les opérations et les instruments financiers financés par emprunt peut être important. Il doit examiner si ces placements sont adaptés à sa situation financière et, notamment, il peut lui être demandé de déposer à court terme d'autres actifs nantis substantiels pour

couvrir la ligne de crédit. Si l'emprunteur ne les fournit pas dans les délais requis, sa ligne de crédit peut être liquidée provoquant la constatation d'une perte.

L'article 9.2 dudit contrat dispose ainsi ce qui suit : « *If the Borrower does not fulfill on due date, any commitment or obligations towards the Bank in connection with any secured payment obligation, and shall not have fully complied therewith 4 (four) days from the dispatch date of a notice of summons to pay containing a formal request to satisfy the claims of the Bank, then the Bank shall be authorized to appropriate the pledged securities or, as the case may be, sell such securities in accordance with applicable legal provisions and/or to demand payment, transfer and delivery of the pledged claims and set-off the latter in view to satisfy its secured claims. (...)*
The Bank is authorized at any time to convert the pledged claims and the proceeds of the pledged assets, which it has sold or appropriated, into the Alternative Currency (ies) of the secured claim(s) ».

L'article 9.3 dudit contrat dispose encore ce qui suit : « *If the amount due from time to time to the Bank exceeds or threatens to exceed the Facility, the Borrower undertakes, within 4 (four) days from the first demand of the Bank, to pledge in favor of the Bank and deliver to the Bank other claims or securities of the amount required, in order to properly secure the Facility.*

In the event of failure to comply with the obligations undertaken here above, the Borrower herewith unconditionally and irrevocably empowers the Bank to take all conservative measures, and in particular to effect all transactions in order to reduce the amount due under the Facility, or to render due and payable any sums due to the Bank by the Borrower and to enforce this pledge agreement pursuant to the above mentioned provisions. (...) ».

Au vu du prêt article 9 du contrat, la banque est donc en principe en droit de faire appel à des garanties additionnelles du moment que la valeur du montant de 1.000.000.- GBP nanti, ainsi que le montant remis en espèces ne couvrent plus entièrement la ligne de crédit accordée dans les limites fixées conventionnellement.

L'article 12 du même contrat prévoit que si l'emprunteur reste en défaut de payer un quelconque montant dû en vertu du contrat endéans les trois jours de la date à laquelle il est dû, la banque peut par lettre recommandée dénoncer la facilité et demander le paiement immédiat de tous les montants dus.

En l'espèce, la banque a envoyé le 19 septembre 2007 un courrier recommandé à A.), par lequel elle lui demande de faire déposer 459.351.- GBP avant le 25 septembre 2007. Si tel ne devait pas être le cas, la banque se verrait autorisée à prendre toutes mesures conservatoires qu'elle jugerait utiles pour réduire le montant dû en vertu du contrat et notamment de s'emparer des garanties.

La lettre du 19 septembre 2007 ne met toutefois pas fin à la facilité accordée et ne dénonce pas le contrat, de sorte que la situation de compte entre parties n'apparaît pas comme clôturée.

Il convient, dès lors, d'analyser l'impact de cette situation sur la demande de la banque.

Le tribunal rappelle que la particularité de ce genre de crédit lombard est que la valeur du prêt accordé par le banquier est susceptible de changer au quotidien, en fonction de l'évaluation des valeurs mobilières ou des fonds donnés en gage pour garantir le crédit. Le mécanisme précis de fonctionnement de ce genre de prêt résulte à suffisance des documents contractuels signés en date du 11 janvier 2007.

Ces documents établissent clairement que le client disposait d'une ligne de crédit en compte-courant dont le montant maximal était calculé en fonction de la valeur des actifs qu'il possédait en dépôt auprès de la banque.

Or, cette ligne de crédit fonctionne comme un compte courant dans le sens que si le débiteur utilise sa ligne de crédit, les sommes prélevées viennent au débit du compte et tout remboursement, qu'il soit partiel ou intégral, vient au crédit du compte.

Dans le cadre des relations en compte courant, le client peut débiter le compte-courant jusqu'au montant maximal garanti par les actifs gagés et une fois cette limite atteinte, il ne peut plus utiliser la ligne de crédit, sauf remboursement préalable.

Ce mécanisme a pour conséquence que le fait que la convention de crédit ait été dénoncée ou non est sans incidence.

C'est partant à tort que **A.)** fait valoir que le crédit aurait dû être dénoncé par la banque, avant toute action en recouvrement.

Dans l'hypothèse d'un compte-courant, **A.)** soutient encore que la demande de la banque ne serait pas fondée, étant donné que la créance ne serait ni certaine, ni liquide, ni exigible avant la clôture du compte.

L'indivisibilité du compte-courant, qui explique la fusion des articles de compte en un ensemble soumis à un régime juridique particulier, n'implique cependant pas une indivisibilité dans le temps du compte en ce qu'il serait impossible de le scinder depuis l'ouverture jusqu'à sa clôture définitive. Il est, au contraire, toujours permis d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné et pour déterminer qui se trouve créancier ou débiteur à ce moment (Cour 12 mai 1999, P. 31, 148).

Ainsi, le solde provisoire d'un compte-courant est constitutif d'une créance certaine, liquide et exigible et ouvre à la banque la possibilité d'effectuer des poursuites de saisie (Cour d'Appel Paris 19 avril 1982, Juris Data 1982-021605).

Il est en effet admis par la doctrine, que le solde provisoire, comme le solde définitif d'un compte courant constitue une créance certaine, liquide et exigible. « *Le but du compte courant n'est en aucun cas de suspendre l'exigibilité des créances jusqu'à la clôture ...* » (cf. Jurisclasseur Commercial, Banque et Crédit, Vol. I, Fascicule 210, n° 128). « *En réalité, ce n'est pas la clôture qui entraîne l'exigibilité du solde provisoire, mais bien le fait d'exiger le solde qui entraîne la clôture* » (cf. Le compte courant en droit français, par M. Th. Rives-Lange, n° 293).

Ainsi, à défaut de toute preuve d'une convention entre parties exigeant une clôture préalablement à toute action en recouvrement du solde, le solde réclamé par la banque constitue une créance certaine et exigible.

Il se dégage de ces développements que la demande de la banque peut être fondée sur base d'un solde provisoire.

principal de la créance

Il convient de se référer aux arrêtés de compte, établis en conformité avec les conditions générales de la banque, pour apprécier la situation débitrice à ce moment-là.

Les montants dus s'élèvent en vertu des extraits versés par la banque, arrêtés au 18 septembre 2007, à la somme de 459.342,68 GBP.

Il s'ensuit que le montant de 464.272,84 GBP, évalué pour les besoins de la cause à 588.581,89 EUR suivant taux de change au 1^{er} avril 2008, réclamé dans le dispositif de la demande, n'est pas justifié par les pièces versées.

Concernant le montant de 464.272,84 GBP résultant de l'extrait précité, le tribunal constate que **A.)** en conteste la valeur en faisant valoir qu'il n'est pas à l'origine de cette perte.

Or, suivant l'article 3.3 des conditions générales, spécialement acceptées par **A.)**, le client est tenu d'informer immédiatement la banque de toute erreur, différences et irrégularités apparaissant dans les documents, relevés de compte ou autre envoi qui lui sont adressés par la banque.

Il n'est pas contesté en l'espèce que **A.)** a reçu ces extraits bancaires.

Le tribunal constate cependant que A.) n'apporte aucune preuve matérielle d'une quelconque contestation de sa part à la réception de ces documents. Il en va de même en ce qui concerne les transactions comptables actuellement mises en cause.

Dans ces conditions, ses protestations doivent être considérées comme tardives.

Comme A.) reste par ailleurs également en défaut d'indiquer en quoi cet arrêté ou extrait précité ne serait pas conforme, il y a lieu de s'y référer et de retenir le montant de 464.272,84 GBP y figurant.

La demande de la banque est donc fondée en principal pour le montant de 464.272,84 GBP.

intérêts

La banque réclame encore les intérêts conventionnels au taux **libor** + 7 % à compter du 30 septembre 2007 jusqu'à solde, sinon avec les intérêts au taux légal à compter du 30 septembre 2007 jusqu'à solde.

La demande de la banque est basée sur l'article 7.3 du « *Secured Investment Line Agreement* » qui prévoit que si pour un quelconque motif, un montant dû à la banque n'est pas payé par l'emprunteur à la date d'exigibilité, il doit payer sans préavis ni mise en demeure les intérêts y afférents à compter de la date d'exigibilité jusqu'au paiement effectif au taux LIBOR + 7 %.

Il ressort du contrat de crédit lombard du 11 janvier 2007, que les conditions générales de crédit, auxquelles fait explicitement référence ce contrat, sont imprimées d'une manière parfaitement lisible et en taille normale et elles sont signées par A.).

En apposant sa signature en dessous des conditions générales litigieuses, A.) est censé les avoir acceptées.

C'est partant à bon droit que la banque met en compte des intérêts conventionnels de retard à compter du 30 septembre 2007.

procédure abusive et vexatoire

Dans ses dernières conclusions, la banque a encore formulé une demande pour procédure abusive et vexatoire au motif que A.) résiste sans raison valable à sa demande.

Longtemps, l'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action, ne dégénéraient en abus que s'ils constituaient un acte de malice ou de mauvaise foi ou s'il s'agissait d'une erreur grossière équipollente au dol. Aujourd'hui la faute, même non grossière et dolosive, suffit lorsqu'un préjudice en résulte, à justifier une condamnation à des dommages et intérêts (cf. RTDC 1991, page 160, par V. Normand).

Dans ces conditions, le tribunal considère que le seul fait pour A.) de s'être opposé à la demande de la banque ne suffit pas à la constituer en faute, dès lors qu'il estimait sa défense justifiée.

Par ailleurs, la banque reste en défaut de prouver réellement l'existence d'un quelconque dommage dans son chef résultant de cette défense.

La demande est dès lors à rejeter.

exécution provisoire

En ce qui concerne la demande de la banque tendant à obtenir l'exécution provisoire du présent jugement, il convient de relever que lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

En l'espèce, au vu des intérêts en présence et après examen des différents points relevés ci-avant, il n'est pas opportun de faire usage de la faculté accordée au juge par l'article 244 in fine du nouveau code de procédure civile.

sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., civ. 2^e, 10 octobre 2002, Bull. 2002. II. no 219, p. 172 ; 6 mars 2003, Bull. 2003. II. no 54, p. 47).

En l'espèce, les demandes afférentes des parties ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant en continuation du jugement du 20 janvier 2009 ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

déclare la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à r.l. fondée pour la somme de 464.272,84 GBP ;

condamne **A.)** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à r.l. la somme de 464.272,84 GBP avec les intérêts conventionnels LIBOR + 7 % l'an à compter du 30 septembre 2007 jusqu'à solde ;

donne acte à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à r.l. de sa demande additionnelle pour procédure abusive et vexatoire ;

la déclare non fondée et en déboute ;

déboute chacune des parties de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement ;

condamne **A.)** à tous les frais et dépens de l'instance.