

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 90/2017 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 4 avril 2017.

Numéro du rôle: 113106

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Anne SCHMIT, juge,
Philippe WADLÉ, juge-délégué,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), ayant repris l'instance initialement introduite par la société anonyme SOCIETE2.) S.A., inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), dissoute par scission par décision de l'actionnaire unique prise en date du 10 juillet 2009 par devant Maître Joseph GLODEN, notaire à Grevenmacher, publiée au Mémorial no 1399 du 21 juillet 2009,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 29 janvier 2008,

défenderesse sur reconvention,

ayant comparu initialement par Maître Pierre METZLER, avocat, et actuellement par Maître Michel BULACH, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

PERSONNE1.), employé privé, demeurant à F-ADRESSE2.),

défendeur aux fins du prédit exploit NILLES,
demandeur par reconvention,

ayant comparu initialement par Maître Laurent MOSAR, avocat, et actuellement par Maître Luc SCHANEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où la société à responsabilité limitée de SOCIETE1.) S.à.r.l. (ci-après SOCIETE1.) par l'organe de Maître Ersan ÖZDEK, avocat, en remplacement de Maître Michel BULACH, avocat constitué.

Où PERSONNE1.) par l'organe de Maître Murielle ZINS, avocat, en remplacement de Maître Luc SCHANEN, avocat constitué.

Objet du litige

Les parties sont en litige relativement à la souscription en date du 20 mai 2006 par PERSONNE1.) d'un compte bancaire de dépôt de titres et en date du 26 janvier 2007 d'un prêt à terme portant sur le montant de 5.000.000 euros remboursable en une fois à la date d'échéance finale, soit le 1^{er} février 2007, auprès de la SOCIETE2.), actuellement SOCIETE1.), suite à la scission intervenue le 10 juillet 2009.

SOCIETE1.) poursuit actuellement le remboursement de ce prêt.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 29 janvier 2008, la société anonyme SOCIETE2.) S.A. a donné assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal de céans.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 113.106. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

Par acte d'avocat à avocat déposé au greffe le 10 septembre 2009, SOCIETE1.) a repris l'instance initialement introduite par la société anonyme SOCIETE2.) S.A.

L'instruction de l'affaire a été clôturée le 23 mars 2010 et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral à l'audience du 1^{er} juin 2010.

Par jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des demandes principale et reconventionnelle ; a dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ; a dit que la reprise d'instance de SOCIETE1.) est régulière en la forme ; a dit que la loi luxembourgeoise est applicable au présent litige ; avant tout autre progrès en cause, a invité PERSONNE1.) à préciser en quoi la réalisation du gage le 8 janvier 2008 par la banque aurait heurté les dispositions de la loi du 5 avril 2005 sur les contrats de garantie financière et de l'article 2078 du code civil et a invité SOCIETE1.) à préciser les stipulations contractuelles qui lui permettraient de mettre en compte les différents frais (voir décompte de la banque, pièce 12 de la farde de 15 pièces de Maître METZLER) et de préciser la stipulation contractuelle prévoyant que le taux d'intérêt à

prendre en considération est celui de 1,25% (voir assignation introductive d'instance) pour ce qui est du calcul du manque à gagner ; pour le surplus, a tenu l'affaire en suspens devant le juge de la mise en état.

Par exploit d'huissier du 1^{er} décembre 2010, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement, non signifié.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 37.169. Elle a été soumise à l'instruction de la 2^e chambre.

Par arrêt du 16 octobre 2013, la Cour d'appel, deuxième chambre, a dit l'appel irrecevable ; a dit la demande de SOCIETE1.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée ; a condamné PERSONNE1.) à payer à SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 500 euros ; a débouté PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ; l'a condamné aux frais et dépens de l'instance d'appel et renvoyé les parties en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction de l'affaire a été clôturée le 1^{er} mars 2016 et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral à l'audience du 19 avril 2016.

Par jugement n° 97/2016 du 10 mai 2016, le tribunal a, avant tout autre progrès en cause, renvoyé le dossier aux parties pour leur permettre de prendre position sur les questions soulevées dans la motivation de ce jugement, le tout en application de l'article 62 du nouveau code de procédure civile.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction de l'affaire a été clôturée le 28 juin 2016 et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral à la même audience, à laquelle l'affaire a été prise en délibéré.

Par jugement n° 176/2016 du 13 juillet 2016, le tribunal a sursis à statuer en attendant le résultat de l'action pénale en France et a réservé les frais et les droits des parties.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.) réclame, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, à PERSONNE1.) :

- la somme de 2.598.416,66 euros correspondant à la somme principale due après compensation (cf. décompte du 8 janvier 2008),
- la somme de 11.944,44 euros à titre de perte réelle,
- la somme de 177.430,36 euros à titre de manque à gagner,

- la somme de 22.028,56 euros à titre de frais de recouvrement (venant s'ajouter aux frais déjà comptabilisés à hauteur de 15.000 euros dans le montant principal réclamé) avec les intérêts de retard conventionnels de 7,88 % (articles 7 et 8 du contrat de prêt), sinon avec les intérêts de retard conventionnels de 5,88 % (articles 7 et 8 du contrat de prêt), sinon avec les intérêts légaux à compter de l'échéance des factures respectives, sinon de la demande en justice jusqu'à solde,
- la somme de 120.373,78 euros à titre d'intérêts capitalisés avec les intérêts de retard conventionnels d'Euribor + 1,25%, sinon avec les intérêts de retard conventionnels d'Euribor + 1,25% + 2%, à compter des 26 avril 2008, 26 juillet 2008 et 26 octobre 2008 jusqu'à solde, le taux d'Euribor étant à calculer en fonction de chaque année d'intérêts depuis les dates d'échéance d'intérêts respectives,
- la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts pour défense abusive et vexatoire sur base des articles 6-1, 1382 et 1383 du code civil,
- la somme de 50.000 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par conclusions du 12 novembre 2015, elle augmente sa demande au titre des frais de recouvrement à la somme de 100.000 euros, augmentée des intérêts conventionnels, sinon légaux.

PERSONNE1.) s'oppose à la demande en paiement et réclame reconventionnellement

- la somme de 250.000 euros à titre de dommages et intérêts pour fautes de gestion de la part de la Banque,
- la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,
- la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

Il conclut à nouveau à la nullité du contrat pour absence de cause, sinon pour cause illicite et immorale, sinon pour déséquilibre flagrant le rendant abusif. Il maintient ses contestations quant aux différents frais mis en compte par la banque au titre du montant principal ainsi que les intérêts relatifs appliqués sur le manque à gagner. Il demande enfin à voir déclarer la demande en capitalisation des intérêts irrecevable pour constituer une demande nouvelle.

Motifs de la décision

- *Sursis à statuer*

Il y a lieu de rappeler que les époux GROUPE1.) ont, en date du 27 janvier 2012, déposé une plainte simple pour recel d'escroquerie entre les mains du Procureur de la République contre la banque (anciennement SOCIETE2.)), puis en date du 13 juin 2012 une plainte avec constitution de partie civile. Ces deux plaintes ont été jointes à une

plainte connexe déposée le 6 mai 2011 par les époux BOURGOIN se disant également victimes des agissements délictueux de la banque (anciennement SOCIETE2.) et une information a été ouverte par réquisitoire introductif du 10 février 2012.

Le Vice-Président chargé de l’instruction de ces plaintes a rendu une ordonnance de non-lieu en date du 16 octobre 2015.

Appel a été interjeté à l’encontre de cette ordonnance de non-lieu en date du 20 octobre 2015.

Par arrêt n° 2016/00748 du 12 décembre 2016, la Chambre d’instruction, 2^e, Pôle 7, de la Cour d’Appel de Paris, a confirmé l’ordonnance de non-lieu entreprise.

Suivant certificat de non-pourvoi délivré par le greffe de la Cour d’Appel de Paris en date du 21 février 2017, aucun pourvoi n’a été formé contre l’arrêt n° 2016/00748 du 12 décembre 2016 qui est coulé en force de chose jugée.

Il n’y a partant plus lieu de maintenir la surséance.

- *Compétence et loi applicable*

Le tribunal rappelle qu’aux termes de l’article 14.2. des conditions générales de l’ouverture de compte liant la Banque et ses clients, la relation bancaire est régie par le droit luxembourgeois, et les juridictions luxembourgeoises ont compétence exclusive pour connaître de tout litige entre parties.

Cette disposition est insérée sous « *14. Miscellaneous Amendments* » : « ... ».

« *Governing Law and Jurisdiction* » « ... »

« *14.2. The relationship between the Bank and its Customer shall be governed by the laws of the Grand Duchy of Luxembourg. All disputes shall be of the exclusive competence of the Courts of Luxembourg City, Grand Duchy of Luxembourg ...* ».

De plus, les conditions générales attirent page 7 l’attention du client sur le fait qu’elles contiennent des dispositions stipulées en faveur de la banque, par ailleurs, énumérées à la page en question, et que parmi celles-ci figure une « *Jurisdiction Clause* » : *14. (Law of Grand Duchy of Luxembourg and the Courts of the city of Luxembourg)* ».

Aux termes de l’article 26 du contrat de prêt signé entre parties le 23 janvier 2007 «*chacune des parties aux présentes s’engage irrévocablement, au bénéfice de la banque, à s’en référer aux tribunaux du ressort de la ville de Luxembourg pour connaître de et juger toute réclamation, toute action en réparation ou autres poursuites, ainsi que pour trancher tous différends nés de ou en rapport avec l’application de la présente Convention, et à cet effet, acceptent de s’en remettre à la compétence exclusive desdits tribunaux* ».

Il s’ensuit que les parties ont expressément choisi la loi luxembourgeoise comme étant applicable à la relation bancaire, et plus précisément au contrat de prêt, et devant régir

leurs relations contractuelles et retenu la compétence du tribunal de ce céans pour toiser le litige (voir en ce sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010).

Ce point est partant acquis.

- *Validité du contrat*

Dans la mesure où le droit français ne s'applique pas au présent litige, le moyen de la nullité du contrat de prêt au regard des dispositions impératives du droit français a d'ores et déjà été écarté (voir en ce sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010).

De même, le moyen tenant au dépassement de l'objet social par la banque en accordant à PERSONNE1.) un crédit à la consommation a également été écarté alors que le contrat litigieux ne constitue pas un crédit à la consommation (voir en ce sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010).

Par conclusions du 24 juin 2014, PERSONNE1.) fait maintenant valoir que la convention de prêt ainsi que son obligation de remboursement y résultant seraient nulles en application des articles 1131 et 1133 du code civil pour absence de cause ou cause illicite, motif pris qu'il n'a jamais eu à sa disposition le montant de 5.000.000.- euros et que la banque lui a fait souscrire un montant ruineux totalement inadapté à sa situation.

Ce moyen n'a pas encore été tranché.

Nonobstant la question de savoir si ces moyens sont encore recevables à ce stade, le tribunal ayant d'ores et déjà déclaré la demande de la banque fondée en principe (voir en ce sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010), il y a lieu de noter que ces nouveaux moyens de nullité sont dépourvus de justification.

En effet, la cause de l'obligation du débiteur est le but immédiat et direct qui le conduit à s'engager. La cause d'un contrat est objective, nécessaire à la validité des actes juridiques, elle est toujours la même pour chaque catégorie d'actes. Dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation de l'une des parties est l'obligation de l'autre.

Il y a absence de cause dans un contrat synallagmatique lorsque toute contrepartie est absente. La fausse cause, qui est assimilée à l'absence de cause par l'article 1131 du code civil, est une absence de cause sur laquelle vient se greffer un vice du consentement, le plus souvent une erreur. Le cocontractant croyait que la cause existait alors qu'elle n'existait pas (Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 5e éd., p. 257 et 258, n° 330).

L'article 1131 du code civil prévoit que l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.

La charge de la preuve de l'absence de cause ou d'une cause illicite pèse en règle générale sur le demandeur (JCL. civil, articles 1131 à 1333, fasc. 20, n°45).

Le contrat de prêt signé entre les parties le 23 janvier 2007 dispose sub 2 que « *la banque s'engage à consentir et à mettre à la disposition de l'emprunteur un prêt du montant de la facilité à hauteur de 5.000.000 EUR* ».

Les pièces en possession du tribunal permettent de retenir que le montant de 2.750.000 euros a été perçu et que le reste a été utilisé pour acquérir des titres placés dans un compte dépôt - titres ouvert au nom des époux GROUPE1.) dans les livres de la banque, ces titres ayant été gagés au profit de celle-ci. La banque s'était en outre vu accorder une hypothèque sur un bien immobilier des emprunteurs situé en France (cf. article 11.9 du contrat).

Le moyen lié à l'absence de cause est partant à rejeter, dès lors que les fonds ont été remis aux emprunteurs qui contractuellement s'étaient engagés à investir une partie dans des titres.

Abstraction faite de sa pertinence, l'affirmation de PERSONNE1.) que le contrat de prêt aurait été conclu dans le seul but de faire face aux difficultés financières de la banque ne trouve aucun appui parmi les pièces soumises au tribunal et reste par conséquent à l'état de pure allégation.

De même, le fait que seulement une fraction de la somme prêtée lui ait été remise, mais qu'il serait contraint de rembourser l'intégralité de la somme prêtée est à rejeter, dès lors que la somme prêtée a été intégralement mise à sa disposition. Les stipulations conventionnelles acceptées par les époux GROUPE1.) se caractérisent par le risque supporté par l'investisseur quant à l'évolution des valeurs qui devait servir de garantie de remboursement au prêteur. Les dispositions du contrat concernant le risque lié à l'obligation pour l'emprunteur de devoir rembourser le prêt et, en cas de défaut, de voir réaliser les garanties consenties à la banque ne sont pas susceptibles de rendre le contrat nul pour cause illicite, PERSONNE1.) restant en tout état de cause en défaut d'invoquer une disposition légale d'ordre public violée par le « *montage financier* » litigieux. (Cour d'appel, 22 avril 2015, n° 37362).

Le moyen lié à une cause illicite et immorale n'est également pas fondé.

PERSONNE1.) fait enfin valoir que le contrat, par sa combinaison de clauses, crée de nombreux déséquilibres au profit de la banque et serait abusif au sens de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Il fait notamment valoir que l'article 12.1 du contrat de prêt serait potestatif, en raison des modalités de résiliation du contrat qui relèverait de l'arbitraire de la banque.

Le tribunal rappelle qu'à la date de la signature du contrat de prêt, PERSONNE1.) exerçait l'activité de « *gérant de fortune* » (cf. formulaire de renseignement, pièce 2 de la farde de 15 pièces de Me METZLER).

Il est encore établi que le montant du prêt devait servir à des fins d'investissement et que la qualité d'averti de PERSONNE1.) a joué un rôle prépondérant dans les relations entre parties, de sorte que le contrat litigieux ne saurait être qualifié de contrat de consommation (voir en ce sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010).

Il faut conclure de ce qui précède que PERSONNE1.) ne peut se prévaloir à l'égard de la banque des dispositions protectrices de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur dès lors qu'il ne saurait être qualifié de consommateur au sens de cette loi. Partant les moyens opposés par PERSONNE1.) aux prétentions de la banque sur base des dispositions de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, notamment ceux tendant à voir constater le caractère abusif de certaines clauses du contrat de prêt signé le 23 janvier 2007, sont d'ores et déjà à dire non fondés.

- *Réalisation du gage*

PERSONNE1.) fait grief à la banque d'avoir disposé des avoirs nantis comme si elle en était le propriétaire.

Or, l'article 5.2 du contrat de gage du 9 février 2007 dispose que : « *upon the occurrence of an event of default and for so long as the same is outstanding, the Pledgee shall be authorised to realise or transfer the security assets and shall promptly inform the Pledger thereof* ».

PERSONNE1.) a dès lors été invité à préciser en quoi l'agissement de la banque aurait heurté les dispositions de la loi du 5 avril 2005 sur les contrats de garantie financière et de l'article 2078 du code civil.

Au dernier stade de ses conclusions, il affirme sans autrement le préciser qu'il s'agit d'un gage civil et que l'article 2078 du code civil trouve à s'appliquer. Il entend également se prévaloir de la directive 2002/47/CE du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière et demande à voir vérifier que la réalisation de la garantie a été effectuée dans des conditions commerciales normales. Son principal argument est de soutenir que la gestion du portefeuille a conduit à un résultat désastreux et que sa perte a été substantielle. Il fait grief à la banque d'avoir investi dans des titres radicalement incompatibles avec la stratégie d'investissement du client et de l'avoir induit en erreur sur les risques encourus par le montage litigieux.

La loi du 5 août 2005, portant transposition de la directive 2002/47/CE du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, est une loi qui s'applique spécifiquement aux instruments financiers et aux créances et seuls les gages ne portant pas sur des instruments financiers ou des créances restent régis par le code civil ou le code de commerce (projet de loi sur les contrats de garantie financière, doc. parl. no 5251, commentaire des articles, ad art. 3, page 15).

En l'espèce, il n'est pas sérieusement contestable que le contrat de prêt du 26 janvier 2007 tombe sous le champ d'application de la prédite loi de 2005.

Le contrat de gage litigieux tombant ainsi sous la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, la mise en œuvre du gage litigieux s'opère conformément aux dispositions de ce texte de loi spécial, à l'exclusion du texte général de l'article 2078 du code civil.

Le moyen relatif à la violation de l'article 2078 du code civil n'est donc pas fondé.

Concernant l'argument relatif à la réalisation de la garantie dans des *conditions commerciales normales*, il y a lieu de rappeler que l'article 11.1. b) de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière transpose l'article 4 de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière et introduit en droit luxembourgeois la possibilité pour le créancier gagiste de vendre de gré à gré les avoirs nantis sans devoir passer par une procédure ou une mise en demeure préalable. Conformément à la faculté laissée en ce sens par l'article 6 de la précitée directive, le législateur luxembourgeois a soumis la faculté de vendre ainsi les instruments financiers donnés en garantie à l'obligation de réaliser cette cession dans « *des conditions commerciales normales* ».

En l'espèce, la banque n'a pas opéré par voie de vente de gré à gré, mais elle a procédé à la compensation de la valeur des titres déposés sur le sous-compte de dépôt de titres de PERSONNE1.). Ce type de compensation est visé par l'article 11.1. d) de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière et ne fait pas référence à « *des conditions commerciales normales* ».

Il est vrai que « *la présente directive [directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002] prévoit des procédures d'exécution rapide et non formelles afin de préserver la stabilité financière et de limiter les effets de contagion en cas de défaillance d'une partie à un contrat de garantie financière. Elle concilie cependant ces objectifs avec la protection du constituant de la garantie et des tiers en confirmant expressément la possibilité pour les États membres de conserver ou d'introduire dans leur législation nationale un contrôle a posteriori que les tribunaux peuvent exercer en ce qui concerne la réalisation ou l'évaluation de la garantie financière et le calcul des obligations financières couvertes. Ce contrôle devrait permettre aux autorités judiciaires de vérifier que la réalisation ou l'évaluation a été effectuée dans des conditions commerciales normales* » (Position commune (CE) n° 32/2002 du 5 mars 2002 arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant les contrats de garantie financière, Journal officiel de l'UE, n° C 119 E du 22/05/2002, p. 0012 – 0026, n° 17).

La banque conteste l'applicabilité directe de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 en droit interne.

Dans la mesure où PERSONNE1.) semble remettre en cause la façon de procéder de la banque, et nonobstant la question de savoir si la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 est d'application directe ou non, il lui appartient en tout état de cause d'établir en quoi cette compensation ne correspond pas à des « *conditions commerciales normales* » et/ou contrevient aux dispositions des textes visés ci-avant.

Or, PERSONNE1.) reste toujours en défaut d'explicitier les irrégularités alléguées.

Comme le reproche de la mauvaise gestion générale reste vague, n'est toujours étayé par aucun élément concret du dossier, et a déjà été rejeté en conséquence (voir en ce

sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010), ce moyen ne répond pas aux questions soulevées par le tribunal quant aux critiques opposées par PERSONNE1.) relativement à la réalisation du nantissement et des autres formalités prévues par la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Le moyen de PERSONNE1.) est en conséquence à rejeter.

- *Montants réclamés*

En application de l'article 1315 du code civil, « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

Cette répartition de la charge de la preuve se fonde sur l'idée, de sens commun, selon laquelle, en principe, une personne n'est pas supposée être tenue par une obligation, mais que s'il est démontré qu'elle est obligée et qu'elle soutient qu'elle est libérée de cette obligation, il lui appartient alors de l'établir (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, Tome III*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.2261, n°1650).

Il suit des développements contenus dans le jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010 que la demande en paiement de SOCIETE1.) est fondée en principe.

1. Montant principal

Quant au quantum réclamé, il y a lieu de rappeler que la somme de 2.598.416,66 euros s'appuie sur un décompte de la banque figurant comme pièce n° 12 de la farde de 15 pièces de Me METZLER.

Elle se décompose comme suit :

- Principal	5.000.000,00
- Intérêts échus au 25.04.2007	62.875,00
- Intérêts échus au 25.07.2007	67.295,76
- Intérêts échus au 25.10.2007	70.094,16
- Acompte	- 79.891,14
Solde intérêts échus au 25.10.2007	120.373,78
- Frais au 08.01.2008	875,00
- Frais de recouvrement au 08.01.2008	15.000,00
- Frais de dossier	50.000,00
- Intérêts courus du 26.10.2007 au 08.01.2008	61.250,00
- Compensation du 08.01.2008	- 2.599.082,12

Il convient de prime abord de relever que le calcul de la banque est erroné, dans la mesure où le total du décompte s'élève en fait à 2.648.416,66 euros et non à 2.598.416,66 euros.

Le tribunal constate ensuite que PERSONNE1.) ne prend pas spécialement position par rapport à la demande de la banque concernant les intérêts échus, ni ne conteste le calcul des montants réclamés par la banque au titre de ces intérêts.

Il convient en application des dispositions du contrat de prêt d'entériner le quantum des intérêts calculés jusqu'au 8 janvier 2008, date de la compensation.

Il critique par contre les différents frais (faux-frais ; frais de dossier ; frais de recouvrement) mis en compte par la banque.

Invitée à préciser quelles stipulations contractuelles lui permettent de mettre en compte ces différents frais, la banque a pris position par conclusions du 24 septembre 2010.

La banque réclame à PERSONNE1.) le paiement de la somme de 50.000 euros au titre de frais de dossier en relation avec le « *montage du dossier* » relatif au prêt qui lui a été accordé. Elle s'appuie sur l'article 14 du contrat de prêt.

L'article 7 du contrat de prêt du 23 janvier 2007 a stipulé que : « *Estimation des frais : Coût total du Prêt : EUR 50.000 (euros cinquante mille). Les frais afférents à la constitution d'Hypothèque Conventionnelle de Premier Rang en France sont exclus.* »

Il est dit à l'article 14 du contrat litigieux, « *l'Emprunteur versera à la Banque, au titre du montage du dossier, un montant égal à 1% (un pour cent) du Montant de la Facilité payable au Prêteur lors du Tirage du prêt.* ».

Le tribunal constate que dans ses conclusions en réponse du 24 juin 2016, PERSONNE1.) n'a pas énoncé de contestations circonstanciées quant à ces frais, mais invoqué de simples contestations de principe, lesquelles sont partant inopérantes.

Au vu des stipulations contractuelles précitées, il y a donc lieu de dire la demande de la banque fondée pour le montant de 50.000 euros.

La banque réclame encore à PERSONNE1.) le paiement de la somme de 875 euros au titre de faux frais. En application de l'article 15.2 du contrat de prêt, le montant de ces faux-frais devrait être payé par l'emprunteur.

L'article 15.2 du contrat dispose que « *l'ensemble des frais, y compris notamment les frais juridiques, frais de télécommunications, de déplacements et autres faux frais d'un montant raisonnable qui sont encourus par la Banque pour les besoins de la négociation, du montage et de la conclusion du prêt sont à la charge de l'emprunteur, qui devra les régler dans les 30 (trente) jours de la présentation d'une note émise à cet effet par la banque* ».

L'obligation de PERSONNE1.) consiste dans la prise en charge des frais relatifs à la négociation, au montage, c'est-à-dire à l'élaboration, et à la conclusion du prêt, tels que les frais juridiques, de télécommunications et de déplacements encourus par la banque.

Il est manifeste que le « *coût total du prêt* », dont le montant forfaitaire de 50.000 euros est d'ailleurs repris par l'article 14 « *FRAIS DE DOSSIER* » du contrat de prêt, ne couvre que les frais administratifs internes, engendrés par les services de la banque en relation avec l'ouverture du dossier tandis que les frais dont il est question à l'article 15.2 du contrat de prêt sont des frais encourus par la banque dans le cadre de la négociation des conditions du contrat de prêt avec les clients, de l'élaboration de l'offre de prêt (« *montage du prêt* ») et la conclusion du contrat de prêt.

Il y a donc lieu d'admettre qu'à côté des frais administratifs internes, engendrés par les services de la banque en relation avec l'ouverture du dossier, d'un montant de 50.000 euros dus en vertu des articles 7 et 14, des faux-frais peuvent être réclamés en vertu de l'article 15.2.

Les articles 14 et 15.2 du contrat de prêt n'ayant pas le même objet ne font en conséquence pas double emploi, de sorte qu'à défaut de contestations circonstanciées quant aux frais réclamés sur base de l'article 15.2, la demande de la banque est également fondée pour le montant de 875 euros.

La banque demande finalement la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer la somme de 15.000.- euros au titre de frais de recouvrement qui lui ont été facturés par l'étude d'avocats WILDGEN PARTNERS jusqu'au 8 janvier 2008 dans le cadre du recouvrement du prêt prêt.

Elle a formulé en cours d'instance une demande additionnelle pour le montant de 22.028,56 euros au titre de frais qui lui ont été facturés par l'étude d'avocats WILDGEN PARTNERS après le 8 janvier 2008.

Par conclusions du 12 novembre 2015, elle augmente sa demande au titre des frais de recouvrement à 100.000 euros, augmentée des intérêts conventionnels, sinon légaux, somme à laquelle elle évalue provisoirement l'ensemble de ces frais.

Ces demandes additionnelles s'inscrivent dans le cadre des mêmes dispositions contractuelles que celles régissant la demande figurant dans l'acte introductif d'instance et constituent un simple accessoire de la demande originaire, de sorte qu'elles sont recevables.

PERSONNE1.) conteste tant le principe que le quantum de ces frais portés en définitive à la somme totale de 100.000 euros et fait valoir que les factures versées ne décrivent pas les prestations réalisées.

Pour justifier sa demande, la banque se base sur les articles 12.3.c) et 15.1 du contrat de prêt.

L'article 12.3 du contrat de prêt dispose que , « *l'emprunteur est tenu d'indemniser la Banque pour toute perte ou tous frais financiers encourus en conséquence de : c) la*

survenance d'un cas résolutoire ; (...); y compris notamment tous frais et pertes encourus à raison de fonds empruntés, engagés ou mobilisés afin d'assurer le règlement d'un montant exigible en vertu de la présente Convention. »

Il est dit à l'article 15.1 du contrat litigieux, « *la Banque est en droit de réclamer à l'emprunteur, lequel s'y est engagé, les frais et charges exposés par elle, en ce compris la TVA ou toute autre taxe équivalente, de même que ses frais et honoraires d'avocats, à l'occasion de toute procédure d'exécution forcée ou de toute mesures conservatoires qu'elle aura été tenue d'entamer afin de préserver ses droits. »*

Ce type de clause est licite et oblige le débiteur de l'obligation à payer à l'autre les frais que le créancier de l'obligation a dû supporter pour recouvrer sa créance.

Reste à voir si les frais réclamés sont établis.

Le tribunal constate que pour justifier ces frais, la banque verse uniquement 6 notes d'honoraires de l'étude d'avocats WILDGEN PARTNERS datées de novembre 2008 à juillet 2010 et s'élevant à un total de 37.028,56 euros.

Les honoraires couvrent les prestations et les devoirs accomplis par l'avocat. Ils incluent toutes les prestations telles que l'étude et la gestion du dossier, l'échange de correspondance, la rédaction de conventions, les réunions de négociation, les entretiens, les recherches en doctrine et jurisprudence ainsi que les consultations écrites.

En l'espèce, les mémoires d'honoraires établis par l'étude d'avocats WILDGEN PARTNERS dont le paiement est actuellement réclamé par la banque ne comportent cependant aucun détail sur le nombre d'heures prestées et sur l'identité du ou des avocats ayant travaillé(s) sur le dossier. Il n'y a également aucune indication précisant la nature exacte des prestations réalisées.

Il est partant impossible de vérifier le bien-fondé des montants réclamés.

Dans ces conditions, la demande de la banque est à rejeter.

Il résulte de ces développements que la demande de la banque au titre du montant principal est en principe fondée à concurrence de [5.000.000 (principal) + 181.623,78 (intérêts : 62.875 + 67.295,76 + 70.094,16 – 79.891,14 + 61.250) + 875 (faux-frais) + 50.000 (frais de dossier) – 2.599.082,12 (compensation)] 2.633.416,66 euros.

En l'espèce, la banque ne réclame néanmoins que le montant de 2.598.416,66 euros.

Or, le tribunal ne saurait prononcer de condamnation dépassant le montant réclamé au risque de statuer ultra petita.

Il y a dès lors lieu de déclarer la demande de la banque fondée pour le montant de 2.598.416,66 euros.

2. Perte réelle

Le montant réclamé à titre de perte réelle, constitué par les intérêts conventionnels ayant couru sur le montant de 5.000.000.- euros entre la date de la dénonciation (27 novembre 2007) et la date de réalisation du gage (8 janvier 2008), n'a pas été contesté par PERSONNE1.).

Au vu des pièces produites en cause, il y a donc lieu de faire droit à cette demande à raison du montant réclamé de 11.944,44 euros.

3. Manque à gagner

La banque demande encore la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer la somme de 177.430,56 euros au titre du manque à gagner. Elle s'appuie sur l'article 5.2 du contrat.

PERSONNE1.) conteste le montant réclamé à titre de manque à gagner pour constituer un préjudice futur.

Aux termes de l'article 5.2 du contrat de prêt, « *l'emprunteur ne pourra prétendre à rembourser par anticipation les sommes dues en vertu du contrat avant le troisième anniversaire de la signature. En outre, les remboursements anticipés donneront lieu au règlement d'une indemnité de 1% (un pour cent)* ».

Une clause d'un contrat de prêt relative à l'indemnité due au prêteur en cas de remboursement anticipé n'a aucun caractère léonin ou injuste (Encyclopédie Dalloz, verbo « *prêt* », n°400) et n'est pas une clause pénale susceptible de réduction en application de l'article 1152 du code civil (CA Paris, 16 mai 1989 D 1990, 121, note G. PLAISANT, JCL civil, art. 1905 à 1908, fasc. 6 n° 147).

En apposant sa signature sur la convention de crédit du 23 janvier 2007, PERSONNE1.) a accepté le principe et le mode de calcul de l'indemnité à payer en cas de remboursement anticipé du prêt.

Le tribunal a d'ores et déjà décidé que la banque a subi un préjudice certain représenté par le montant des intérêts jusqu'au troisième anniversaire de la convention, soit le 23 janvier 2010 (voir en ce sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010).

Il a invité la banque à préciser la stipulation contractuelle prévoyant que le taux d'intérêt à prendre en considération est celui de 1,25% (cf. assignation introductive d'instance).

La banque explique qu'aux termes des articles 7 et 8 du contrat de prêt les intérêts de retard sont composés du taux annuel égal au cumul de (i) de 2% (deux pour cent), (ii) du montant de la marge et (iii) de l'EURIBOR pour les Tirages en Euro et que tant que le montant exigible demeure impayé, le taux appliqué aux intérêts de retard sera recalculé selon les modalités décrites à cet Article 7.4 au dernier jour de chaque Période d'intérêts, et les intérêts impayés seront cumulés au terme de chaque Période d'intérêts.

Au 8 janvier 2008 (date de la réalisation du gage), le taux EURIBOR était, selon la banque, fixé à 4,63 %, la marge à 1,25 %, et le taux annuel conventionnel se trouvait fixé à 2%.

Après avoir réalisé le gage, elle demande seulement un manque à gagner correspondant à la marge de 1,25% pour la période d'intérêts conventionnels restant à payer jusqu'à la 23 janvier 2010 (troisième année anniversaire).

Ce calcul peut aisément être compris.

PERSONNE1.) maintient ses contestations quant au principe du manque à gagner représenté par le montant des intérêts jusqu'au troisième anniversaire de la convention, mais n'oppose pas de critique plus précise à ce décompte, de sorte que le montant qui lui a été demandé de payer est à considérer comme exact.

Il y a donc lieu d'allouer la somme de 127.430,56 euros, correspondant aux intérêts conventionnels au taux fixe de 1,25% à échoir à compter du 9 janvier 2008, jusqu'au terme minimal prévu contractuellement, c'est-à-dire jusqu'au 23 janvier 2010.

La banque prétend encore être en droit de réclamer le paiement de l'indemnité de 1 % pour remboursement anticipé, alors que son manque à gagner réel représente l'intégralité (100%) des intérêts encore à échoir sur les périodes postérieures à la résiliation.

PERSONNE1.) n'a pas pris position sur ce point.

Le tribunal relève que la banque a calculé l'indemnité de 1% sur le montant total du prêt (5.000.000 euros) au lieu de l'appliquer sur le montant du remboursement anticipatif visé à l'article 5.2 du contrat.

Elle peut donc tout au plus réclamer le montant de 25.990,82 euros correspondant à 1% de la compensation s'élevant à 2.599.082,12 euros.

Faute de contestations de la part de PERSONNE1.), le manque à gagner de la banque est fondé pour la somme de 153.421,38 (127.430,56 + 25.990,82) euros.

4. Total de la demande de la banque

Au vu des développements qui précèdent, la demande de la banque est fondée pour le montant total de [2.598.416,66 (montant principal) + 11.944,44 (perte réelle) + 153.421,38 (manque à gagner)] 2.763.782,38 euros.

La banque demande à voir appliquer des intérêts de retard conventionnels de 7,88 % (articles 7 et 8 du contrat de prêt), sinon des intérêts de retard conventionnels de 5,88 % (articles 7 et 8 du contrat de prêt), sinon les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Au vu des pièces du dossier, et en l'absence de données précises quant au taux EURIBOR, il y a lieu d'allouer les seuls intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

5. Capitalisation des intérêts

La banque demande à voir ordonner que les intérêts soient capitalisés conformément à l'article 1154 du code civil.

Cette demande n'est pas nouvelle, contrairement aux allégations de PERSONNE1.), pour être déjà contenue dans l'acte introductif d'instance du 29 janvier 2008 (cf. dispositif, point 7).

En ce qui concerne la demande de capitalisation des intérêts, il y a lieu de rappeler que l'article 1154 du code civil indique expressément que l'anatocisme procède, soit d'une décision de justice, soit d'un accord entre les parties. La Cour de cassation confirme régulièrement cette dualité des sources de la capitalisation des intérêts (*Cass. 1^{re} civ.*, 21 avr. 1982 : *Gaz. Pal.* 1982, 2, *pan. jurispr.* p. 285. – *Cass. 1^{re} civ.*, 4 avr. 1984 : *JCP G* 1984, IV, p. 184). *JurisClasseur Civil Code* > Art. 1146 à 1155 Fasc. 20 : RÉGIME DE LA RÉPARATION – Modalités de la réparation – Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle – Inexécution d'une obligation en argent, n° 26).

En toute hypothèse, les tribunaux ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité de l'anatocisme. Par exemple, viole l'article 1154 du code civil, l'arrêt qui rejette une demande de capitalisation qu'il juge injustifiée, alors que les seules conditions posées par le texte sont que la demande en justice ait été judiciairement formée et qu'ils s'agissent d'intérêts dus pour une année entière (*CE*, 6 févr. 1987 : *JCP G* 1987, II, 20886, *note J. Dufau*. – *Cass. soc.*, 29 juin 1995 : *D.* 1995, *inf. rap.* p. 180 ; *Gaz. Pal.* 1996, 2, *somm. ann.* p. 472, *obs. Croze et Morel*).

La capitalisation des intérêts est seulement subordonnée aux exigences posées à l'article 1154 du code civil. Autrement dit, dès lors qu'elle a été sollicitée, la capitalisation des intérêts a lieu sans qu'il soit nécessaire de formuler une nouvelle demande ou de procéder à l'établissement d'un arrêté de compte à l'expiration de chaque période annuelle (*Cass. 2^e civ.*, 28 févr. 1996 : *Bull. civ. II*, n° 46). (*ibidem* n° 27).

Ces conditions sont remplies en l'espèce. En effet, la banque a droit aux intérêts légaux à partir de sa demande en justice formulée par l'acte d'assignation du 29 janvier 2008. Dans la mesure où la banque réclame les intérêts à partir du même jour, les intérêts seront dus pour une période supérieure à un an au moment de la condamnation à intervenir au dispositif du présent jugement.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de la banque et de dire que la capitalisation des intérêts se fera conformément à l'article 1154 du code civil.

Il y a lieu de débouter la banque pour le surplus.

6. Demande en responsabilité civile dirigée contre la banque

Sous cette rubrique, PERSONNE1.) reproche à la banque d'avoir violé son obligation contractuelle, de résultat, de renseignement, d'information et de conseil en omettant de l'informer de façon détaillée sur les risques présentés par le montage financier, sur le rendement de son portefeuille et sur les implications d'un prêt à taux variable sur le

montant des intérêts. Il met également en cause la gestion du portefeuille faite par la banque.

Le tribunal constate que les moyens de PERSONNE1.) sont, en substance, les mêmes que les moyens opposés quant à la validité du prêt et qui ont d'ores et déjà été rejetés par le tribunal (voir en ce sens : jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010).

La demande est en conséquence à rejeter.

7. Procédure abusive et vexatoire

Tant SOCIETE1.) que PERSONNE1.) réclament des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Il y a lieu de rappeler que l'exercice d'un droit accordé par la loi ne peut devenir une faute donnant lieu à une condamnation et ne saurait donner lieu à des dommages et intérêts que s'il est établi que l'auteur a agi sans nécessité et dans le dessein de nuire au plaignant.

Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement de celui qui agit en justice constitue une faute. Il en va de même de celui qui se défend à une action en justice.

Or, ne constitue pas un acharnement judiciaire, l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les juridictions et de montrer de l'obstination à vouloir que ses droits - ou du moins ce que l'on considère comme tels - soient reconnus légitimes (CA, 21 mars 2002, rôle no 25297), comme cela a été le cas en l'espèce, de part et d'autre.

Les demandes en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ne sont, partant, pas fondées.

8. Demandes accessoires

Tant SOCIETE1.) que PERSONNE1.) demandent l'allocation d'une indemnité sur base de 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 (*Cour de Cass. française, 2^{ème} chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47*).

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

Il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement, les conditions de l'article 244 du nouveau code de procédure civile n'étant pas remplies.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'ordonnance de clôture du 28 février 2017 ;

sur rapport du juge de la mise en état ;

vu le jugement n° 212 / 2010 du 13 juillet 2010 ;

vu l'arrêt de la Cour d'appel, deuxième chambre, du 16 octobre 2013 ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

déboute PERSONNE1.) de ses moyens de nullité du contrat de prêt du 23 janvier 2007 ;

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. fondée pour la somme de 2.763.782,38 euros ;

partant, condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée de SOCIETE1.) S.à.r.l. la somme de 2.763.782,38 euros avec les intérêts légaux à compter du 29 janvier 2008, date de l'assignation, jusqu'à solde ;

dit qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année ;

déboute la société à responsabilité limitée de SOCIETE1.) S.à.r.l. pour le surplus ;

déboute PERSONNE1.) de sa demande reconventionnelle ;

déboute les parties de leur demandes en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

déboute les parties de leur demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

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

condamne PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Michel BULACH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance en ce qui la concerne.