

**Jugement civil no. 132 / 2012 ( X<sup>ième</sup> chambre )**

Audience publique du vendredi, quinze juin deux mille douze.

Numéro 129548 du rôle

Composition :

Elisabeth WEYRICH, vice-présidente,  
Patricia LOESCH, juge,  
Vanessa WERCOLLIER, juge délégué,  
Gilles SCHUMACHER, greffier.

**E n t r e**

la société anonyme NORDEA BANK S.A., établie et ayant son siège social à L-2220 Luxembourg, 562, rue du Neudorf, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 5 mars 2010,

défenderesse sur reconvention,

élisant domicile en l'étude de et comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

1) **X.**), sans état connu, demeurant aux Etats-Unis d'Amérique, dans l'Etat de Californie, à CA-(...), (...),

2) **Y.**), sans état connu, demeurant aux Etats-Unis d'Amérique, dans l'Etat de Californie, à CA-(...), (...),

défendeurs aux fins du prédit exploit ENGEL,

demandeurs par reconvention,

comparant par Maître Thomas ROBERDEAU, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2011.

Entendu Mme le juge délégué Vanessa WERCOLLIER en son rapport oral.

Entendu la société anonyme NORDEA BANK S.A. par l'organe de Maître Armel WAISSE, avocat, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat constitué.

Entendu X.) et Y.) par l'organe de Maître Murielle BROUILLET, avocat, en remplacement de Maître Thomas ROBERDEAU, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 5 mars 2010, la société anonyme NORDEA BANK S.A. (ci-après « Nordea Bank » ou la « Banque ») a fait donner assignation à X.) et Y.) (ci-après les Clients) à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de les entendre condamner solidairement sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à rembourser la somme de 1.587.369 euros augmentée des intérêts conventionnels de 1,115% sinon des intérêts légaux à partir du 30 novembre 2009, date de la dernière mise en demeure, sinon à partir de l'assignation, jusqu'à solde.

La partie demanderesse sollicite en outre la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Les Clients concluent en premier lieu à l'incompétence territoriale du tribunal ainsi qu'à l'irrecevabilité de l'assignation. Quant au fond, ils concluent à voir débouter la Banque de sa demande et ils demandent à ce que le tribunal nomme, dans un jugement avant dire droit, un expert judiciaire.

A titre reconventionnel, les clients X.)-Y.) demandent à voir condamner Nordea Bank à leur payer la somme de 10.000.000 USD à titre d'indemnisation du préjudice subi.

Ils réclament en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, Nordea Bank expose que le 18 novembre 2003, les Clients ont signé un contrat d'ouverture d'un compte joint no.0295204 pour effectuer des investissements en bourse. Les Clients ont encore accordé un gage à la Banque, garantissant tous leurs engagements actuels et futurs, portant sur tous les avoirs inscrits sur le crédit compte.

Le même jour, Nordea Bank a accordé aux Clients une ligne de crédit à hauteur de 5.000.000 USD. La ligne de crédit a été augmentée à 20.000.000 USD en date du 16 mars 2004. En date du 28 novembre 2006, la ligne de crédit a fait l'objet d'une nouvelle augmentation. A cet effet, les Clients ont signé une nouvelle convention de facilité pour laquelle la Banque leur accorde une ligne de crédit à hauteur de 50.000.000 USD. Les montants mis à la disposition des Clients sous la nouvelle ligne

de crédit servent à leur permettre d'investir dans des valeurs mobilières, des dérivés et d'augmenter leurs possibilités d'investir dans les marchés financiers.

Conformément à la clause 2 b) de la ligne de crédit, les Clients se seraient engagés à maintenir une marge de couverture en vertu de laquelle la *collatéral* valeur des avoirs déposés auprès de la Banque devra être au moins équivalent aux montants tirés sous la ligne de crédit.

Aux termes de la clause 2 f) de la ligne de crédit, si la marge de couverture tombe à ou en dessous de 25%, la Banque a le droit, mais pas l'obligation de liquider toutes les positions ouvertes sur les dérivés et de vendre tout ou une partie des avoirs gagés de manière à rétablir la marge de couverture, moyennant un préavis de trois jours.

Suite à la baisse des marchés, l'assiette du gage dont les titres composant le portefeuille des clients a diminué, de sorte que les garanties couvrant le remboursement de la ligne de crédit deviennent insuffisantes.

Par courrier du 9 juillet 2008, la Banque a informé les Clients que le solde du compte est débiteur à hauteur de 177.000 USD et que le montant de 1.185.000 USD doit être transféré afin de rétablir la marge de couverture.

Malgré une année d'échange de courriers entre la Banque, les Clients et le conseil de ces derniers, aucune solution amiable en vue du rétablissement du défaut de couverture de la ligne de crédit n'a pu être trouvée. Par courrier du 31 juillet 2009, la Banque informe les Clients qu'elle entend réaliser le gage donné en sa faveur et suite à la réalisation partielle du gage, le débit s'élève à 1.584.273,01 USD.

Une dernière mise en demeure a été faite par lettre recommandée en date du 5 novembre 2009. Au 30 novembre 2009, le montant en souffrance sous la ligne de crédit s'élevait à 1.587.369 USD.

Les Clients soutiennent avoir été sollicités fin de l'année 2002 par Nordea Bank qui souhaitait leur vendre des services personnalisés de banque privée. Par télécopie du 25 novembre 2002, Nordea Bank, représentée par un de ses employés Monsieur **C.**), aurait demandé d'envoyer une copie de leurs passeports moyennant quoi Nordea Bank leur ouvrirait un compte bancaire.

Ils affirment encore que c'était Nordea Bank, par l'intermédiaire de Monsieur **C.**), qui aurait vanté les titres ScanMining AB, société suédoise engagée dans l'exploration et l'extraction d'or, de zinc, de plomb et de l'argent, essentiellement en Scandinavie. Cette société leur aurait été présentée comme n'ayant pas de dette, dont la valeur des actifs serait supérieure à celle de ses titres et que Nordea Bank connaîtrait personnellement les responsables de ScanMining. Ils affirment encore que Monsieur **D.**), un des principaux actionnaires et membre du conseil d'administration de ScanMining à cette époque, était un bon client de Nordea Bank.

Ils expliquent qu'au cours de l'année 2006 et jusqu'au mois de juillet 2007, à travers d'une quarantaine de transactions, 4.340.000 titres auraient été achetées pour leur compte par Nordea Bank pour un coût total de 58.023.486 SEK, soit environ

7.745.000 USD). Or, suite à la procédure d'insolvabilité de ScanMining en date du 11 décembre 2007, Nordea Bank aurait ramené la valeur des titres à zéro constatant une perte d'environ 7.745.000 USD sur les titres et aurait demandé aux Clients de verser des fonds pour rétablir leur situation.

Au courant de l'année 2008, Nordea Bank se serait rapprochée des Clients pour demander qu'un montant de 1.185.000 USD soit transféré sur le compte bancaire afin de rétablir la marge de couverture de la ligne de crédit, le compte présentant un solde débiteur de 177.000 USD.

Les Clients expliquent encore qu'en avril 2009, le client de Nordea Bank, **D.)**, a été jugé coupable de délit d'initié grave et condamné à une amende d'environ 4.000.000 USD et à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal suédois pour avoir cédé des volumes importants de titres ScanMining par l'intermédiaire de son compte à Luxembourg alors qu'il disposait d'informations privilégiées, avant de quitter la direction de ScanMining. Les Clients soutiennent encore que **D.)** se serait délesté de ses titres dans ScanMining par l'intermédiaire de Nordea Bank et que cette dernière aurait sélectionné ces titres à l'achat pour et au préjudice d'eux.

Malgré les efforts effectués pour proposer des solutions à Nordea Bank, notamment en fournissant des garanties hypothécaires sur des propriétés immobilières situées aux Etats-Unis, le Credit Committee de Nordea Bank aurait rejeté toutes leurs propositions et Nordea Bank aurait réalisé le gage en cédant les titres détenus en compte au moment où leur valeur était au plus bas.

Les Clients soutiennent encore avoir tenté une solution à l'amiable en saisissant la Commission de Surveillance du Secteur Financier en date du 26 février 2010 d'une réclamation sur base de l'article 58 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, mais que Nordea Bank a sciemment fait échouer cette procédure de médiation en les assignant en justice en date du 5 mars 2010.

#### Quant à la compétence du tribunal :

Les parties défenderesses concluent à l'incompétence territoriale du tribunal de céans au motif qu'elles sont domiciliées aux Etats-Unis. En outre, l'acceptation spéciale visée à l'article 1135-1 du code civil ferait défaut en l'espèce. Par ailleurs, il serait de principe qu'un consommateur a le droit d'être attiré devant les juridictions de son lieu de résidence. Elles invoquent à ce sujet la loi du 25 août 1983 relative à la protection du consommateur, des lignes directrices de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques ainsi que des principes reconnus par le North American Consumer Project on Electronic Commerce.

Nordea Bank explique qu'aux termes de la clause 14 des conditions générales, régissant les relations contractuelles entre parties « *the relations of the Bank with the Client are governed by Luxembourg law, irrespective of the country in which a given transaction takes place and irrespective of the court having jurisdiction in any dispute. The Courts of Luxembourg City will be the only competent courts in respect of any litigation that may arise between the Bank and the Client, whether arising out of this Agreement or otherwise. Notwithstanding this, the Bank reserves the right to*

*commence legal action in any other court of competent jurisdiction if it deems so necessary. »*

Nordea Bank soutient que les Clients ont non seulement signé les conditions générales contenant cette clause 14, mais également accepté cette clause, en signant une seconde fois avec la mention que leur attention a été spécialement attirée sur cette clause.

Nordea Bank expose encore que, étant donné que les parties assignées sont domiciliées aux Etats-Unis, les textes internationaux concernant les règles protectrices applicables aux consommateurs, comme le règlement 44/2001, la convention de Bruxelles ou la convention de Lugano ne s'appliquent pas. Par ailleurs, les parties assignées ne sauraient pas non plus invoquer la loi du 25 août 1983 relative à la protection du consommateur étant donné que les dispositions de cette loi se rattachent à la compétence concernant ou bien des litiges entre parties domiciliées au Luxembourg ou ceux entre un consommateur final privé domicilié au Luxembourg et son cocontractant domicilié à l'étranger.

Nordea Bank relève que le principe général du droit dont se prévalent les Clients et qui obligerait le demandeur à assigner le consommateur devant le lieu de son domicile, n'existe pas en droit luxembourgeois.

La Banque soutient encore que les parties assignées sont en défaut de rapporter la preuve des dispositions légales applicables, suivant lesquelles la Banque aurait dû porter le litige devant les juridictions du lieu de leur résidence.

Il est constant en cause que les Clients sont domiciliés aux Etats-Unis d'Amérique et de ce fait les dispositions spécifiques de la loi du 25 août 1983 relative à la protection du consommateur ainsi que le règlement 44/2001, la convention de Bruxelles ou la convention de Lugano ne s'appliquent pas en l'espèce.

Les Clients ne rapportent pas de preuve qu'une convention spécifique ait été signée entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique.

Il résulte des pièces versées au dossier que les Clients ont signé les conditions générales et que l'article 14, entre autres, a fait l'objet d'une deuxième signature, de sorte que la clause attributive de compétence a été valablement acceptée par les Clients.

Par ailleurs, l'article 14 du code civil dispose que « *l'étranger, même non résidant dans le Luxembourg, pourra être cité devant les tribunaux luxembourgeois, pour l'exécution des obligations par lui contractées dans le Luxembourg avec un Luxembourgeois* », et ce privilège de juridiction s'applique tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques et s'étend à toutes les obligations quelle qu'en soit l'origine (contractuelle, quasi-délictuelle ou délictuelle) (cf. F. Schockweiler, Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois, éd. Paul Bauler, nos 754 et s.).

Au vu de tout ce qui précède, le tribunal de céans est compétent pour connaître de la demande dirigée par une banque de droit luxembourgeois contre les parties défenderesses domiciliés aux Etats-Unis d'Amérique du chef d'un contrat de dépôt.

### Quant à la nullité de l'acte introductif d'instance :

Les Clients concluent encore à la nullité de l'acte introductif d'instance au motif que la partie requérante n'aurait pas respecté les règles fixées à l'article 156 du nouveau code de procédure civile en matière de signification d'actes judiciaires à des personnes physiques résidant à l'étranger. Ils reprochent plus particulièrement à la Banque de ne pas produire de justification de la remise de l'exploit conformément aux formes de transmission permises sous les lois de Californie et ils reprochent encore à l'huissier de leur avoir envoyé directement des courriers recommandés contenant l'assignation.

Nordea Bank demande le rejet de la demande adverse et soutient que l'huissier de justice Guy Engel a procédé aux formalités de signification applicables aux significations faites aux Etats-Unis. Elle soutient que, d'une part, l'huissier de justice a envoyé une copie de son exploit par lettre recommandée directement aux parties assignées, lesquelles auraient même pris réception des envois recommandés. Elle affirme encore que, d'autre part, l'huissier a envoyé deux copies de son exploit, le tout traduit en anglais, par lettre recommandée avec avis de réception au *Process Forwarding International*, (...), Seattle, WA, Etats-Unis d'Amérique, afin que les exploits soient transmis aux parties assignées.

La Banque explique encore que sous la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, le Ministère de la Justice des Etats-Unis d'Amérique a délégué la fonction de signification au *Process Forwarding International* de Seattle.

L'entité américaine chargée d'effectuer les significations aurait par ailleurs bien réceptionné les exploits, de sorte qu'au regard du droit luxembourgeois la signification aurait été faite de manière régulière.

L'article 156 du nouveau code de procédure civile luxembourgeois dispose que:  
«(1) *A l'égard des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger, la signification est faite dans les formes de transmission convenues entre le Luxembourg et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire. A défaut d'une autre procédure de transmission prévue par une convention internationale, l'huissier de justice adresse, par lettre recommandée avec avis de réception, une copie de l'acte au domicile ou à la résidence du destinataire à l'étranger. Si l'Etat étranger n'admet pas la transmission par la voie postale d'actes judiciaires à des personnes établies sur son territoire, l'huissier de justice adresse la copie de l'acte par lettre recommandée avec avis de réception au Ministère des Affaires étrangères aux fins de signification ou de notification de l'acte à son destinataire par la voie diplomatique.*

*(2) La signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée. »*

Il est constant en cause que la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires

en matière civile ou commerciale est applicable en l'espèce, cette convention ayant été signée et ratifiée tant par le Luxembourg que par les Etats-Unis d'Amérique.

En vertu de l'article 2 de ladite convention « *chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale qui assume, conformément aux articles 3 à 6, la charge de recevoir les demandes de signification ou de notification en provenance d'un autre Etat contractant et d'y donner suite. L'Autorité centrale est organisée selon les modalités prévues par l'Etat requis.* »

Il résulte du site internet de l'Organisation mondiale pour la compétence transfrontalière en matière civile et commerciale ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)) qu'en date du 3 décembre 2009 les Etats-Unis d'Amérique ont déclaré que : « *The Department of Justice of the United States of America has informed the Department of State that, on January 30, 2009, it awarded a new contract for the service of process function to Process Forwarding International located in Seattle, Washington. The new contract will run for six years and will expire on January 29, 2015.* »

Il s'ensuit que l'autorité compétente à laquelle l'huissier de justice luxembourgeois devait transmettre l'assignation en vertu de l'article 156 du nouveau code de procédure civile et conformément à la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 est Process Forwarding International, basé à Seattle.

L'huissier de justice Guy Engel a annexé à son exploit introductif d'instance un récépissé de dépôt d'un envoi recommandé daté du 5 mars 2010 (enregistré sous le numéro RR 0218 08684 LU) duquel il résulte que l'assignation a été envoyée par courrier recommandé à Process Forwarding International à Seattle. Il résulte par ailleurs de l'avis de réception d'un envoi recommandé (portant le même numéro RR 0218 08684 LU) que le courrier recommandé en question a été réceptionné en date du 12 mars 2010 par Process Forwarding International.

S'il est certes vrai que l'huissier de justice Guy Engel a également envoyé des courriers recommandés aux parties assignées qui les ont personnellement réceptionnés en date du 13 mars 2010, il n'en reste pas moins que l'huissier a respecté les formalités prévues par l'article 156 du nouveau code de procédure civile et par la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 en envoyant l'assignation, accompagnée d'une traduction à *Process Forwarding International*.

L'article 156 (2) du nouveau code de procédure civile prévoyant que « *la signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée* », il y a lieu de retenir que la signification de l'assignation est régulière en la forme.

Les moyens des parties assignées quant à la nullité et l'irrecevabilité de l'acte d'assignation sont partant à rejeter.

#### Les faits :

Il est constant en cause qu'en date du 18 novembre 2003, **X.)** et **Y.)** ont signé un contrat d'ouverture d'un compte joint no. 0295204 auprès de Nordea Bank pour effectuer des investissements en bourse. Les Clients ont encore accordé un gage à

Nordea Bank, garantissant tous leurs engagements actuels et futurs, portant sur tous les avoirs inscrits sur le crédit compte.

Le même jour, Nordea Bank a accordé aux Clients une ligne de crédit à hauteur de 5.000.000 USD. La ligne de crédit a été augmentée à 20.000.000 USD en date du 16 mars 2004.

En date du 28 novembre 2006, la ligne de crédit a fait l'objet d'une nouvelle augmentation. A cet effet, les Clients ont signé une nouvelle convention de facilité pour laquelle Nordea Bank leur accorde une ligne de crédit à hauteur de 50.000.000 USD.

Il résulte encore des pièces versées au dossier qu'en novembre 2002 les Clients ont signé une procuration en faveur de **B.)** et qu'en novembre 2003 ils ont signé une procuration en faveur de **C.)**. Le gestionnaire du compte auprès de Nordea Bank était en 2002 **C.)** et en 2003 **A.)**.

Les parties sont en désaccord concernant leur entrée en relations. Les Clients affirment avoir été démarchés par Nordea Bank tandis que cette dernière affirme que les Clients lui ont été présentés par un intermédiaire spécialisé dans les investissements dans les lettres de gage danoises (*Danish mortgage deals*) avec lequel les Clients étaient déjà en relations contractuelles.

Nordea Bank affirme encore que son intervention se limitait à l'exécution des ordres donnés pour les Clients et que ces derniers étaient assistés d'un mandataire externe, à savoir **B.)**, puis par **C.)**, après que celui-ci avait décidé de ne plus travailler pour Nordea Bank. La Banque soutient qu'avant l'ouverture de leur compte auprès de Nordea Bank, les Clients avaient déjà un compte ouvert auprès d'un établissement de crédit danois et contracté un prêt pour effectuer des placements boursiers. Les Clients auraient répliqué le même schéma lorsqu'ils ont ouvert le compte au Luxembourg. En janvier 2006, les Clients auraient même transféré le portefeuille qu'ils détenaient auprès de la banque danoise sur leur compte au Luxembourg, ce portefeuille comportant à l'époque déjà 201.280 actions de la société ScanMining. Suite au transfert de ces titres, les Clients auraient régulièrement augmenté leur position dans ScanMining.

Nordea Bank soutient encore que dès le début des opérations relatives aux actions ScanMining en janvier 2006, les Clients étaient conseillés par **C.)**, un ancien employé de la banque, devenu le conseiller personnel des Clients. La Banque conteste ainsi avoir vanté les actions ScanMining par l'intermédiaire de **C.)**. En effet, les Clients auraient signé une procuration en faveur de **C.)** en novembre 2003, à un moment où ce dernier ne travaillait plus pour la Banque.

A l'appui de ses affirmations, Nordea Bank verse une attestation testimoniale de **A.)** et, pour autant que de besoin, offre de prouver par l'audition de ce dernier sa version des faits.

Les Clients demandent le rejet de cette attestation testimoniale au motif qu'elle porte atteinte au principe de l'égalité des armes posé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans la mesure où **A.)**, en sa qualité d'employé de la banque, est



à considérer comme partie au procès. Ils concluent également à voir rejeter l'offre de preuve par témoin. A l'appui de leur moyen, les Clients font référence à l'arrêt *Dombo Beheer BV / Pays-Bas* du 27 octobre 1993 rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Nordea Bank conclut à la recevabilité de l'attestation testimoniale de **A.)**.

Dans son arrêt du 27 octobre 1993, rendu dans l'affaire *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré que « *dans les litiges opposant des intérêts privés, l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause -y compris ses preuves- dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* ».

C'est en vain que les Clients concluent à voir écarter le témoignage de **A.)** au motif que « cela revient à admettre qu'une partie puisse se délivrer à elle-même une preuve et à rendre le procès inéquitable ».

Les nouvelles dispositions sur les mesures d'instruction tendent en effet à la simplification et à la libéralisation des modes de preuve et ont élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité en ayant aboli de façon significative la possibilité de reprocher les témoins.

Les juridictions peuvent dès lors recevoir de toute personne tierce au litige, non frappée d'une incapacité de témoigner, les déclarations de nature à les éclairer sur les faits (Trib. Lux. 23 avril 2008, no. 97114 du rôle).

En l'espèce, les relations entre les Clients et Nordea Bank ont eu lieu à travers plusieurs personnes, **A.)** ayant agi comme gestionnaire du compte auprès de la Nordea Bank et **B.)**, puis **C.)** en tant que conseillers privés et mandataires spéciaux des Clients. Il n'est partant pas vrai que l'attestation testimoniale de **A.)** les met dans une situation de désavantage alors qu'ils auraient pu produire des attestations testimoniales de leurs mandataires.

L'argument des Clients tiré de la notion de procès équitable tombe dès lors à faux et il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en rejet de l'attestation testimoniale de **A.)**.

Dans un premier temps, le tribunal se doit de qualifier les relations contractuelles existant entre parties.

Il résulte des pièces versées que les Clients ont signé en date du 18 novembre 2003 des conditions générales pour l'ouverture d'un compte (*General Conditions and Opening of Account Form*), un contrat de gage (*Pledge Agreement*) et en date du 26 novembre 2006 une ligne de crédit portant sur un montant de 50.000.000 USD (*Facility Letter*).

Les Clients ont par ailleurs signé en 2002 une procuration (*Power of Attorney*) en faveur de **B.)** et en 2003 une procuration (*Power of Attorney*) en faveur de **C.)** portant sur l'ensemble du portefeuille des Clients auprès de Nordea Bank.

Il appert ainsi des éléments du dossier que les Clients n'ont pas signé de contrat de gestion de fortune et que les Clients et/ou leurs mandataires devaient passer eux-mêmes les ordres de bourse que la Banque exécutait.

Les Clients soutiennent que **C.)** était un employé de la Banque et qu'ils étaient ainsi conseillés par la Banque à travers ce dernier. La Banque soutient au contraire qu'au moment de l'entrée en relation des Clients avec Nordea Bank, **C.)** avait déjà quitté la Banque.

Contrairement aux affirmations des Clients, il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier que **C.)** était encore au service de Nordea Bank en date du 18 novembre 2003. S'il était effectivement encore mentionné comme Account Manager de Nordea Bank sur la 1<sup>ère</sup> procuration signée en 2002 en faveur de **B.)**, il ne figure cependant plus cette qualité sur la 2<sup>e</sup> procuration signée en sa faveur.

Il résulte encore de l'attestation testimoniale émise par **A.)** que **C.)** travaillait pour une société CFN Invest et que les Clients ont été présentés à la Banque à travers la relation avec CFN Invest. Il confirme par ailleurs que les Clients ont pris eux-mêmes les décisions d'investissement avec **B.)** et **C.)** et que la Banque n'avait à aucun moment de pouvoir discrétionnaire. Les Clients n'auraient jamais communiqué directement avec la Banque et les ordres auraient toujours été donnés par téléphone par leurs mandataires.

Il n'est partant pas établi que les Clients étaient conseillés par la Banque à travers un de ses employés, de sorte que la relation entre la Banque et les Clients est partant à analyser comme un simple contrat de dépôt sur lequel s'est greffé un contrat de mandat ponctuel : l'exécution des ordres d'achat ou de vente de titres donnés par le Client.

Il est encore constant en cause que le compte des Clients affichait un solde débiteur de 1.587.369 USD au 30 novembre 2009.

Les Clients s'opposent au paiement de la somme réclamée en soutenant que la Banque n'a pas respecté ses obligations dans le cadre de l'exécution du contrat liant les parties.

Les Clients exposent encore qu'il importe de faire constater les faits nécessaires à l'appréciation et l'étendue de la responsabilité de Nordea Bank dans l'achat des titres ScanMining pour le compte des époux **X.)-Y.)**.

C'est pourquoi les Clients demandent, à titre principal, à ce que le tribunal ordonne, dans un jugement avant dire droit, sur base des articles 348 et 432 du nouveau code de procédure civile, la nomination d'un expert judiciaire avec la mission suivante :

- « de constater les conditions d'achat des titres ScanMining par Nordea Bank pour le compte de Monsieur et Madame **X.)-Y.)** sur la période allant de décembre 2005 à décembre 2007 ;

- *d'identifier si possible, la/les contrepartie(s) des titres ScanMining pour le compte de Monsieur et Madame X.)-Y.) ;*
- *de constater si Nordea Bank a acquis des titres ScanMining sur la période allant de décembre 2005 à décembre 2007 et les a cédés par la suite et dans quelles conditions ;*
- *d'identifier le nombre de clients, d'agents ou d'employés de Nordea Bank S.A. vendeurs ou acquéreurs de titres ScanMining sur la période allant de décembre 2005 à décembre 2007 ;*
- *d'analyser la régularité des opérations du point de vue des usages professionnels en la matière ;*
- *de se faire communiquer tous les documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission et notamment la retranscription des enregistrements téléphoniques effectués au cours des conversations téléphoniques entre Nordea Bank et Monsieur et/ou Madame X.)-Y.) ;*
- *d'entendre tous sachants et de se faire assister en tant que de besoin par tout technicien de son choix pourvu qu'il soit d'une autre spécialité que la sienne. »*

Les Clients demandent encore à voir dire que, compte tenu des circonstances de l'espèce, les honoraires de l'expert seront mis à la charge de Nordea Bank et de dire qu'en cas de difficulté il en sera fait rapport au tribunal.

Les Clients soutiennent que la solution du litige nécessite d'avoir accès à des faits et éléments retenus par Nordea Bank. L'attitude récalcitrante de Nordea Bank nécessiterait le recours à un expert en la matière.

Nordea Bank s'oppose à la nomination d'un expert alors que cette demande aurait été faite dans le seul but de retarder le remboursement du solde débiteur. Elle soutient encore que les Clients avaient parfaite connaissance des risques qu'ils voulaient prendre, y compris les risques inhérents aux investissements dans les actions ScanMining. Elle soutient en outre que ces actions ne leur ont pas été proposées par la Banque, de sorte que toutes les allégations à ce sujet tombent à faux.

Nordea Bank expose encore que la demande en nomination d'un expert n'est ni pertinente, ni concluante. Elle affirme en effet s'être limitée à exécuter les instructions des Clients. Nordea Bank soutient que l'identification des contreparties, pour autant qu'elle soit possible, serait sans lien avec le litige et l'identification des vendeurs et acquéreurs d'actions ScanMining sur une période de deux années conduirait à une violation du secret bancaire.

Par ailleurs, l'expert devrait analyser la régularité des opérations du point de vue des usages professionnels en la matière, ce qui dépasserait la mission d'un expert au vu des dispositions de l'article 438 du nouveau code de procédure civile, interdisant aux experts de porter des appréciations d'ordre juridique.

En tout état de cause, Nordea Bank demande à voir ordonner aux Clients d'avancer les frais de l'expertise.

Les Clients soutiennent que le secret bancaire ne serait pas un obstacle dirimant pour faire obstruction à la justice. Par ailleurs, Nordea Bank ne saurait se réfugier derrière le secret bancaire alors que les renseignements et avis techniques sollicités de l'expert concerneraient ses propres agissements.

Pour autant que de besoin, les Clients demandent à ce que le tribunal précise que l'expertise devra être conduite de manière à préserver l'anonymat des clients de Nordea Bank non intéressés par le présent litige et à ce que soit seulement indiqué si les contreparties des titres ScanMining acquis pour le compte des époux **X.)-Y.)** sont des clients ou portefeuilles détenus par Nordea Bank avec la possibilité le cas échéant d'interroger le dépositaire des titres.

Attendu que si le tribunal peut d'office ordonner une mesure d'instruction (article 348 du nouveau code de procédure civile), il ne peut cependant ordonner une mesure d'instruction en vue de suppléer la carence de la partie dans l'admission de la preuve (article 352 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile). « *Ceci signifie que c'est au plaideur tout d'abord qu'il appartient d'agir pour se procurer les preuves nécessaires à la déduction en justice de son droit* » et que « *d'autre part, la mesure ordonnée par le juge doit compléter ou même remplacer une preuve mais elle ne peut se substituer à l'absence de toute initiative du justiciable* » (Projet de règlement grand-ducal portant modification du Code de procédure civile no 2541, Commentaire des articles sous art. 255 p. 17; Dalloz, Code de procédure civile commenté, sous art. 146 p. 150 et 151);

Le tribunal se doit de noter que c'est à titre principal que les Clients demandent à voir ordonner une expertise judiciaire afin de prouver leur version des faits. Ils ne versent ni attestation testimoniale ni offre de preuve. Les Clients se basent seulement sur deux articles de presse pour dire que Nordea Bank a commis des fautes.

Au vu de ces considérations, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande des Clients tendant à faire ordonner une expertise judiciaire.

A titre subsidiaire, les Clients reprochent à Nordea Bank de ne pas avoir exécuté de bonne foi la convention entre parties en violant à d'itératives reprises les obligations professionnelles mises à charge de tout professionnel du secteur financier.

Le tribunal se doit de noter qu'il est de principe que lorsqu'un client met en cause la responsabilité du banquier, il doit établir que l'information ou, le cas échéant, le conseil, étaient dus; que le banquier connaissait ou devait connaître le renseignement à donner et son importance pour son interlocuteur; que l'information n'a pas été donnée ou qu'elle a été donnée de manière incomplète ou inexacte et que le défaut d'information ou le défaut d'information exacte a déterminé son consentement, de telle sorte qu'il n'aurait pas conclu le contrat avec la banque ou qu'il l'aurait conclu à d'autres conditions (cf. Trib. Lux. 27 octobre 2005, no. rôle 84738).

1) Les Clients reprochent en premier lieu à Nordea Bank de leur avoir mis en place un prêt d'investissement inapproprié

Ils soutiennent que Nordea Bank a omis d'établir un profil d'investisseur au moment de l'entrée en relation avant les opérations litigieuses réalisées tel que requis par les dispositions de l'article 36-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

L'obligation de s'informer de la situation financière de ses clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services financiers viserait à protéger les consommateurs contre le risque de se voir proposer des produits inadaptés à leur situation.

Les Clients reprochent ainsi à Nordea Bank de leur avoir, fin 2002, sans s'être informée de leur situation financière, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services proposés, adressé une convention de facilité de crédit (*facility letter*) portant sur un montant de 10.000.000 USD ainsi qu'une convention de nantissement (*pledge agreement*) comme s'il s'agissait d'une formalité administrative à remplir pour le fonctionnement du compte.

Le 18 novembre 2003, Nordea Bank leur aurait finalement octroyé une ligne de crédit à hauteur de 5.000.000 USD envoyée quelques jours plus tôt en demandant juste de retourner les documents signés à l'endroit marqué pour ce faire. Sans considération pour les Clients et les risques auxquelles elle les expose, la Nordea Bank aurait augmenté cette ligne de crédit le 8 mars 2004 à 20.000.000 USD, puis le 21 novembre 2006 à 50.000.000 USD.

Ce n'aurait été qu'en 2008, lorsque la situation de leur compte bancaire se serait dégradée que Nordea Bank, soucieuse de préserver ses propres intérêts, aurait commencé à s'intéresser à leur situation patrimoniale et financière.

En tant que banque proposant des services de banque privée et non de banque de détail et se targuant d'offrir des services personnalisés à ses clients, Nordea Bank aurait dû fournir un service adapté à la situation personnelle des parties.

Nordea Bank conteste avoir violé son obligation d'information et de conseil en s'abstenant de s'informer sur la situation financière des Clients avant de mettre en place la ligne de crédit. Elle affirme que les Clients souhaitaient répéter le même schéma d'investissement qu'ils avaient mis en œuvre avec une banque danoise et que c'est à la demande expresse des Clients qu'elle leur a accordé une ligne de crédit augmentée au fur et à mesure de leurs besoins.

D'ailleurs, le propre d'une facilité ou ligne de crédit serait que l'emprunteur n'est pas obligé de l'utiliser, mais a uniquement la facilité de tirer certains montants ou tranches, suivant ce qui est convenu avec le banquier. Les Clients auraient bien pu s'abstenir d'utiliser la ligne de crédit ou n'en utiliser qu'une partie.

Nordea Bank mentionne encore que les Clients étaient parfaitement informés sur les risques inhérents aux facilités de crédit. En effet, l'article 19 de la ligne de crédit informerait les Clients en détail sur les risques et pertes qu'ils peuvent subir. De

même, dans les conditions générales, l'attention des Clients aurait été attirée sur les risques inhérents aux investissements boursiers.

Etant donné que les Clients avaient déjà appliqué le même schéma d'investissement avec un autre établissement bancaire, Nordea Bank expose qu'ils avaient une expérience certaine en matière boursière et devaient nécessairement avoir conscience des risques qu'ils étaient prêts à prendre.

Nordea Bank tient encore à noter qu'elle disposait de toutes les informations légalement requises avant de commencer les relations contractuelles avec le Client et de leur accorder, puis augmenter la ligne de crédit. Les Clients ne rapporteraient par ailleurs pas la moindre preuve que le schéma d'investissement qu'ils avaient eux-mêmes mis en place n'était pas approprié.

Finalement, Nordea Bank expose que lors des négociations ayant suivi les demandes de la banque de rétablir la couverture du prêt sinon d'en rembourser une partie, les Clients et leur conseil américain ont constamment demandé à la banque à ce que la ligne de crédit soit encore augmentée pour leur permettre d'investir encore plus. A cet effet, la Banque verse plusieurs courriers du conseil américain des Clients envoyés à ce sujet à la Banque. Or, Nordea Bank aurait refusé d'augmenter la ligne de crédit étant donné que les garanties offertes par les Clients n'étaient pas acceptables.

Pour ce qui est de l'argumentation des Clients tirée de l'article 36-1 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, il convient de rappeler que les règles de conduite du secteur financier introduites en droit luxembourgeois par la loi du 5 avril 1993 touchent à l'intérêt général et constituent le reflet sur le plan disciplinaire, du devoir d'information et de coopération du banquier, de sorte qu'elles ne peuvent constituer une base légale permettant aux clients des entités surveillées d'agir directement en justice en invoquant une violation de l'une de ses obligations.

Rien n'empêche cependant les tribunaux, dans le cadre d'une action en responsabilité pour faute contre le professionnel, d'apprécier l'existence de cette faute en s'inspirant, indépendamment des stipulations contractuelles entre parties, des règles de conduite imposées à la banque par l'article 36-1 de la loi modifiée de 1993 sur le secteur financier, fixant les grandes lignes du comportement que les professionnels doivent respecter dans les rapports avec les clients (Cour 13 février 2008, no. 32019).

D'une manière générale il appartient aux Clients de prouver que la Banque a commis une faute en adoptant une ligne de conduite qui a été contraire aux critères économiques et financiers du moment.

Il résulte en l'occurrence des éléments du dossier que les Clients n'ont pas signé de contrat de gestion de portefeuille. Or, c'est uniquement dans cette hypothèse que le défaut de profil-risque du client pourrait, le cas échéant, être générateur de responsabilité pour le banquier, alors que dans l'hypothèse des ordres de bourse données par le client, ce dernier gère lui-même son compte et conserve l'entier pouvoir de décision sur la gestion de son portefeuille. Le fait que la Banque n'a pas

établi le profil-investisseur des Clients ne porte dès lors pas à conséquence (cf. Trib. Lux. 14.12.2010, no. 121161 du rôle).

Le moyen des Clients tirés du défaut d'information sur leur situation financière est partant à rejeter.

2) Les Clients reprochent encore à Nordea Bank un investissement désastreux des titres ScanMining

Les Clients soutiennent que Nordea Bank n'a pas agi avec diligence en relation avec ses services fournis et qu'elle n'a pas exécuté les opérations en respectant les règles et usages propres à chaque marché.

En vertu de l'article 12 de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, tout professionnel du secteur financier serait tenu d'avertir sans délai la Commission de Surveillance du Secteur Financier s'il a des raisons de soupçonner qu'une opération pourrait constituer une opération d'initié. A cet effet, ils renvoient à des règles de conduite émises par le Comité Européen des Régulateurs de Marchés de Valeurs Mobilières (*Committee of European Securities Regulators*).

Les Clients contestent avoir choisi eux-mêmes les titres ScanMining. Ils reprochent à Nordea Bank d'avoir choisi ces titres pour eux à une période où elle ne pouvait ignorer que Monsieur **D.)** se délestait de ses titres ScanMining dans des circonstances qualifiées de délit d'initié grave. En effet, les ventes massives de titres par Monsieur **D.)** auraient présenté les critères d'une transaction suspicieuse qui n'a pu échapper à Nordea Bank compte tenu de ses obligations en matière de prévention et de détection des abus de marché.

A l'appui de leurs affirmations, les Clients versent deux articles de presse concernant la condamnation de **D.)** pour l'infraction de délit d'initié.

Les Clients soutiennent encore que **C.)** était la personne de contact au sein de Nordea Bank et que ce dernier a toujours indiqué que Nordea Bank connaissait personnellement les responsables de ScanMining. Ils contestent par ailleurs que **C.)** était un conseiller indépendant de Nordea Bank et que la banque doit répondre des conseils prodigués par lui.

Les Clients invoquent encore les dispositions des articles 19 et 20 de la loi du 9 mai 2006 telle que modifiée relative aux abus de marché imposant aux personnes qui produisent des recommandations d'investissement de le faire avec une attention raisonnable.

Nordea Bank soutient que **C.)** a quitté la banque avant l'entrée en relations avec les Clients pour s'installer en tant que conseiller indépendant.

Nordea Bank conteste formellement que les investissements dans ScanMining auraient été faits à son initiative. Elle conteste par ailleurs avoir utilisé des titres vendus par une personne jugée coupable de délit d'initié pour les faire acheter par les Clients.

Elle expose encore que les Clients détenaient déjà des actions dans leur portefeuille avant d'ouvrir leur compte au Luxembourg et que les Clients ont eux-mêmes voulu augmenter leur participation dans ScanMining. Elle soutient que le portefeuille des Clients n'était pas géré discrétionnairement par Nordea Bank, mais que les Clients avaient confié un mandat à des conseillers externes de la banque, tel que C.).

Nordea Bank explique que ScanMining était à l'époque une société suédoise bien connue et à l'avenir prometteur et que le cours des actions n'a commencé à chuter qu'à partir de mars/avril 2006. En juin 2007, la société a demandé des mesures protectrices, pour finalement faire l'aveu de la faillite début décembre 2007. Les Clients auraient en tout donné une quarantaine d'ordres d'achat sur les actions ScanMining : en avril/mai 2006 le portefeuille des Clients contenait 700.000 actions ScanMining ; durant la période d'octobre/novembre 2006, 340.000 actions supplémentaires ont été achetées ; en novembre 2006, les Clients ont participé à une augmentation de capital en acquérant 85.000 actions ; de décembre 2006 à janvier 2007, ils ont acheté en plusieurs tranches un total de 875.000 actions ; de février à avril 2007, ils en ont acheté 850.000 ; en avril 2007 ils ont de nouveau participé à une augmentation de capital en souscrivant 260.000 actions. Nordea Bank explique encore que même pendant la période où la société ScanMining a demandé des mesures protectrices, les Clients ont continué leurs investissements dans la société en achetant 850.000 actions.

Nordea Bank fait noter que les Clients, et surtout X.), étaient à la recherche d'actions comportant un risque élevé. Ils auraient notamment investi dans des actions de la société United Airlines avant que la société ne fasse faillite.

Elle conteste encore que l'infraction de délit d'initié prétendument commise par une personne que les Clients qualifient de client de la banque ait un lien quelconque avec les investissements pratiqués par les Clients. Nordea Bank affirme s'être limitée à exécuter les instructions des Clients donnés par leurs mandataires externes et qu'à chaque fois, l'exécution se serait faite au prix du marché et avec des courtiers externes à la banque. Par ailleurs, les conditions d'exécution des transactions se rapportant à ces titres n'auraient d'ailleurs jamais été critiquées par les Clients.

Nordea Bank fait encore valoir que le tribunal ne saurait tirer aucune conséquence juridique des articles de presse versés par les Clients et dont la traduction serait par ailleurs très approximative. Elle soutient encore que les articles de presse sont généralement tout au plus qualifiés de présomption de fait ou présomption de l'homme. Aux termes de l'article 1353 du code civil ne seraient cependant admises comme preuve que les présomptions graves, précises et concordantes. Or, en l'espèce, les articles de presse seraient dépourvus de toute force probante.

La raison d'être de l'obligation d'information et de conseil à charge d'une partie à un contrat tient dans l'ignorance de l'autre cocontractant. La transposition en matière bancaire de ce principe général signifie que plus le client est « ignorant », plus forte sera l'obligation d'information et de conseil pesant sur le banquier qui a les connaissances professionnelles.

Comme, en principe, il appartient au banquier de démontrer *in concreto* les connaissances de son client, s'il entend s'affranchir de son obligation d'information et



de conseil, on constate qu'il existe une présomption que le client doit être qualifié d'« amateur », sauf preuve contraire.

L'expérience acquise par un client auprès d'un autre banquier doit certainement être prise en considération. En pratique, les juridictions devraient se fonder sur la composition du portefeuille qui a été transféré, pour apprécier le degré de spéculation et donc le degré de connaissance du client.

La qualification d'investisseur averti doit être appréciée dans le chef d'un mandataire, lorsque ce dernier passe les ordres pour le client. Il a été retenu que la banque n'avait pas d'obligation d'informer le titulaire d'un compte puisque le mandataire de celui-ci, qui avait donné toutes les instructions à la banque, était à considérer comme un investisseur habitué, qui devait être assimilé à un professionnel averti (cf. L'obligation d'information et de conseil du banquier, Anne Morel et Elisabeth Omes dans Droit bancaire et Financier au Luxembourg, ALJB).

Il résulte des éléments du dossier et notamment de l'attestation testimoniale de **A.)** que, depuis l'ouverture du compte dépôt le 18 novembre 2003, les Clients étaient assistés au quotidien par deux mandataires externes de la Banque, **B.)** et **C.)** et que les Clients n'ont jamais passé directement les ordres à la Banque. **A.)** dit même avoir eu l'impression que les mandataires et les Clients se contactaient plusieurs fois par jour. Il explique encore que la Banque a fait très peu de recommandations ou propositions à CFN Invest, respectivement aux Clients. Ces derniers avaient une tendance à investir dans des actions à très haut risque, comme par exemple des actions de la société américaine United Airlines qui a été déclarée en état de faillite. En ce qui concerne les actions de la société suédoise ScanMining, **A.)** explique que les Clients avaient déjà acquis des actions avant l'ouverture du compte auprès de Nordea Bank et qu'ils ont continué le même schéma d'investissement. Il affirme par ailleurs que **C.)** a assisté pour le compte des Clients à la dernière assemblée générale de ScanMining en date du 2 juillet 2007. Il dit encore avoir assisté à une réunion en janvier 2008 avec les Clients et **C.)** lors de laquelle les Clients ne se sont pas plaints en ce qui concerne leurs participations dans ScanMining, alors que la société avait été déclarée en état de faillite le 6 décembre 2007. Ce n'aurait été qu'en avril 2009 que leur avocat américain Robert Rigdon l'aurait mentionné. Au vu des déclarations de **A.)** et au vu du nombre élevé des investissements effectués et de la composition de leur portefeuille, il y a lieu de retenir que les Clients sont à qualifier d'investisseurs avertis.

En tant que simple dépositaire et en présence d'investisseurs avertis assistés de deux mandataires spécialisés en la matière, la Banque n'était pas obligée d'informer les Clients sur des risques ou avantages des opérations qu'ils entreprenaient en accord avec leurs conseillers.

Par ailleurs, dans la phase postérieure à l'acquisition de titres, l'obligation d'information ne s'étend pas aux faits affectant la situation de la société émettrice. L'information doit ainsi se limiter aux faits susceptibles d'affecter les titres eux-mêmes, comme le regroupement, l'augmentation de capital, les échanges ou encore les conversions. Cette obligation ne comporte pas davantage de devoir de conseil imposant au banquier le devoir d'éclairer le client sur l'opportunité de prendre tel ou tel acte de disposition au regard de l'évolution du marché et de la valeur des titres,

de telles obligations relevant en effet de la gestion de portefeuille. Ainsi, en présence d'une convention de dépôt de titres, le client a choisi d'assurer lui-même la gestion de son portefeuille et il lui appartient d'apprécier les risques qu'il accepte d'encourir (cf. L'obligation d'information et de conseil du banquier, Anne Morel et Elisabeth Omes dans Droit bancaire et Financier au Luxembourg, ALJB).

Il y a encore lieu de retenir que les deux articles de presse parus sur le site internet de CSA Partners et sur le site internet de « realtid.se » en avril 2009 ne constituent pas de preuve certaine que Nordea Bank a vendu les titres anciennement détenus par D.) aux Clients, ni davantage les présomptions graves, précises et concordantes, exigées par l'article 1353 du code civil.

Les affirmations des Clients selon lesquelles Nordea Bank leur aurait « refilé » en connaissance de cause les actions ScanMining vendus par D.) restent à l'état de pures allégations.

En l'espèce, l'intervention de la Banque était limitée à exécuter les ordres de bourse données par les Clients et/ou leurs mandataires. Les Clients n'affirment pas que la Banque n'aurait pas exécuté les ordres donnés. Ils se plaignent uniquement du résultat de ces ordres. Or la Banque n'est pas responsable de ce résultat.

Les Clients restent ainsi en défaut d'établir que Nordea Bank est à l'origine de l'investissement dans les titres de ScanMining.

Dans la mesure où il n'est pas établi que Nordea Bank avait connaissance du fait que D.) vendait ses titres de ScanMining au vu de la situation financière de la société et qu'il n'est pas non plus établi que Nordea Bank a choisi les titres de ScanMining pour le compte des Clients, les moyens tirés de la loi relative aux abus de marché sont également à rejeter.

3) Les Clients reprochent encore à Nordea Bank d'avoir aggravé leur situation financière par la vente intempestive des titres ScanMining et par le refus de trouver une solution amiable au litige

Les Clients reprochent à Nordea Bank d'avoir réalisé le gage en toute légèreté et à leur préjudice à un moment où la valeur des titres était au plus bas et malgré des solutions proposées par eux et au mépris de la procédure de médiation de la CSSF.

Ils reprochent encore à la Banque d'avoir, en mars 2009, vendu 75.000 titres Lundin pour environ 1 USD par titre. En août 2009, Nordea Bank aurait vendu les 110.000 titres restant pour 3,50 USD par titre. Aujourd'hui, le titre Lundin serait coté à environ 9,77 USD et leur portefeuille devrait valoir environ 1.1750.000 USD, de sorte qu'ils estiment avoir perdu 1.250.000 USD uniquement sur les titres Lundin à cause de la vente précipitée des titres par Nordea Bank. Les mêmes reproches sont formulés pour des titres Owens Corning et Hoku et les Clients estiment que si la Banque avait conservé ces titres en portefeuille, le compte vaudrait 3.370.000 USD.

Nordea Bank explique que c'est suite à la baisse des marchés que les garanties couvrant le remboursement de la ligne de crédit sont devenues insuffisantes et que la Banque a demandé aux Clients de remédier à cette situation. Elle expose encore que les propositions faites par les Clients n'étaient pas acceptables pour la Banque : la Banque a découvert au fur et à mesure que les Clients n'étaient pas propriétaires de certaines des propriétés offertes en gage, que certaines étaient déjà grevées de sûretés et que le prix de vente obtenu suite à la vente d'un terrain a été utilisé pour le paiement d'une dette d'un autre créancier.

A défaut de véritables efforts de la part des Clients pour reconstituer la couverture de la ligne de crédit, sinon au moins pour rembourser qu'une partie du solde débiteur, Nordea Bank explique s'être vue contrainte d'agir en justice.

Nordea Bank conteste avoir vendu les titres ScanMining de manière intempestive. Elle fait valoir qu'il résulte du relevé de portefeuille du 3 septembre 2009 que les titres ScanMining n'ont pas été vendus par la banque, étant donné qu'ils sont valorisés à zéro en raison de la faillite de l'émetteur.

Il résulte des éléments du dossier que par courrier du 9 juillet 2008, la Banque a informé les Clients que le solde de leur portefeuille est débiteur à hauteur de 117.000 USD et que le montant de 1.185.000 USD est requis afin de remplir la marge de sécurité en accordance avec les dispositions de l'article 2f de la ligne de crédit.

Un vaste échange de courrier a ensuite eu lieu entre la Banque, les Clients et le mandataire américain des Clients. Les Clients ont, certes, fait certaines propositions afin de remédier au solde débiteur de leur compte, mais il résulte des différents courriers qu'ils n'ont pas fourni les garanties suffisantes requises par la Banque, de sorte que le *Credit Committee* de la Banque a refusé ces propositions.

Dans la mesure où la tentative de conciliation a duré plus d'une année avant que la Banque n'ait réalisé le gage conformément aux dispositions contractuelles liant les parties, le tribunal ne saurait retenir que la Banque ait vendu les titres de manière intempestive.

Les Clients soutiennent encore avoir tenté une solution à l'amiable en saisissant la Commission de Surveillance du Secteur Financier en date du 26 février 2010 d'une réclamation sur base de l'article 58 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, mais que Nordea Bank a sciemment fait échouer cette procédure de médiation en les assignant en justice en date du 5 mars 2010.

La Banque conteste avoir lancé l'assignation en justice pour mettre un terme à la procédure de médiation devant la CSSF. Elle affirme en effet que l'assignation signifiée en date du 5 mars 2010 était déjà en cours de préparation au moment où les Clients ont envoyé leur lettre à la CSSF, à savoir le 26 février 2010. La banque soutient encore qu'elle n'a eu connaissance du courrier qu'à un moment où l'assignation était déjà en cours de traduction et de signification.

La demande de conciliation ayant été introduite après la réalisation du gage, les Clients ne sauraient reprocher à Nordea Bank d'avoir réalisé le gage en refusant toute médiation avec un tiers. Le moyen est partant à rejeter.

Au vu de toutes ses considérations, il y a lieu de retenir que les Clients ne rapportent pas la preuve d'un quelconque manquement aux obligations incombant à la Banque dans l'exécution du contrat liant les parties, de sorte que la demande en paiement de cette dernière à l'encontre des Clients est à déclarer fondée pour le montant de 1.587.369 euros avec les intérêts conventionnels de 1,115% à partir du 30 novembre 2009, date de la dernière mise en demeure jusqu'à solde.

Quant à la demande reconventionnelle :

Au vu de l'accumulation des fautes, irrégularités et négligences commises par Nordea Bank, les Clients réclament à titre reconventionnel la somme de 10.000.000 USD pour réparer le préjudice subi, cette somme correspondant au prix d'acquisition des titres ScanMining augmenté des intérêts, soit 58.023.386 SEK ou 9.235.000 USD, et autres frais liés à l'investissement.

Nordea Bank conclut au rejet de la demande reconventionnelle pour être non fondée.

Nordea Bank rappelle que les investissements faits dans les actions ScanMining n'ont pas été faits sur conseil de la banque, mais sur initiative des Clients. Elle fait ainsi valoir qu'elle n'a dès lors pas à supporter les choix des Clients à investir dans des titres à risque élevé.

Le montant réclamé est en outre formellement contesté, étant donné que les Clients n'expliquent pas autrement le calcul de la somme forfaitaire dont ils réclament le paiement. La Banque conteste par ailleurs le lien de causalité entre les fautes prétendument reprochées avec le préjudice allégué

Aucune faute ne pouvant être retenue à charge de la Banque, la demande reconventionnelle des Clients dirigée à l'encontre de Nordea Bank est à déclarer non fondée.

Exécution provisoire :

Nordea Bank demande l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Les Clients s'opposent à l'exécution provisoire du jugement en l'absence de péril en la demeure.

En ce qui concerne la demande de NORDEA BANK 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 des 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 fruit de la faculté accordée au juge par l'article 244 in fine du nouveau code de procédure civile.

Indemnités de procédure :

Nordea Bank réclame la somme de 2.500 euros et les Clients réclament la somme de 10.000 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Compte tenu des éléments de la cause, il serait inéquitable de laisser à charge de Nordea Bank l'entièreté des sommes déboursées par lui et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure à concurrence du montant de 1.500 euros.

Au vu de l'issue de la demande, la demande afférente des Clients est à déclarer non fondée.

**Par ces motifs**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, et en premier ressort, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2011,

entendu Mme Vanessa WERCOLLIER en son rapport oral en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

rejette le moyen tiré de l'incompétence territoriale du tribunal d'arrondissement,

rejette le moyen tiré de la nullité de l'acte introductif d'instance,

partant se déclare compétent pour connaître des demandes principale et reconventionnelle,

partant reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

se déclare compétent pour en connaître,

dit fondée la demande principale,

partant condamne X.) et Y.) à payer à Nordea Bank la somme de 1.587.369 euros augmentée des intérêts conventionnels de 1,115% à partir du 30 novembre 2009, date de la dernière mise en demeure, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande reconventionnelle,

dit fondée la demande de Nordea Bank basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile à concurrence de 1.500 euros,

partant condamne **X.)** et **Y.)** à payer à Nordea Bank une indemnité de procédure de 1.500 euros en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit non fondée la demande de **X.)** et de **Y.)** en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **X.)** et **Y.)** aux frais et dépens de l'instance et ordonne la distraction des frais de l'instance au profit de Maître Alex SCHMITT, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.