

Jugement civil no. 226 / 2016 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, dix-huit novembre deux mille seize.

Numéro 143587 du rôle

Composition :

Yannick DIDLINGER, vice-président,
Anne SIMON, juge,
Livia HOFFMANN, juge,
Luc WEBER, greffier assumé.

E n t r e

A), administrateur de sociétés, demeurant à CH-(...), , agissant en sa qualité de cessionnaire des créances et actions détenues par la fondation de droit liechtensteinois **SOC1**), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son « Stiftungsrat » actuellement en fonctions, ayant repris l'instance introduite par la fondation de droit liechtensteinois **SOC1**) par acte de reprise d'instance notifié le 13 mai 2014,

demandeur aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 2 novembre 2011,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1. la société anonyme **SOC2**) S.A., anciennement **SOC2'**), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...),

défenderesse aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par la société anonyme ARENDT&MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, établie à L-2082 Luxembourg, 14, rue Erasme, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe DUPONT, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. la société en commandite simple de droit suisse **SOC3**), établie et ayant son siège social à CH- (...), représentée par ses associés indéfiniment responsables actuellement

en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Genève sous le n° CH (...),

défenderesse aux fins du prêt exploit SCHAAL,

comparant par la société anonyme ARENDT&MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, établie à L-2082 Luxembourg, 14, rue Erasme, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Glenn MEYER, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnances de clôture du 4 novembre 2016.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 4 novembre 2016.

Entendu **A)**, ayant repris l'instance introduite par la fondation de droit liechtensteinois **SOC1)** par l'organe de Maître Isabelle GIRAULT, avocat, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat constitué.

Entendu la société **SOC2)** S.A., anciennement **SOC2')** par l'organe de Maître Philippe DUPONT, avocat constitué.

Entendu la société en commandite simple de droit suisse **SOC3)** par l'organe de Maître Quentin METZ, avocat, en remplacement de Maître Glenn MEYER, avocat constitué.

Revu le jugement n° 161/2015 du 19 juin 2015 ayant ordonné la jonction des instances introduites sous les numéros 143587 et 153138 du rôle, ayant rejeté les moyens de nullité et d'irrecevabilité de l'assignation du 2 novembre 2011, ayant déclaré cette demande recevable et celle introduite par assignation du 24 octobre 2014 irrecevable, ayant laissé les frais de cette instance à charge de la partie demanderesse, ayant déclaré irrecevable la demande introduite sur base de l'enrichissement sans cause par conclusions du 5 décembre 2013, ayant révoqué l'ordonnance de clôture du 14 janvier 2015, afin de permettre aux parties de conclure quant à l'opposabilité de l'article 10 des conditions générales invoquées par la société en commandite simple de droit suisse **SOC3)** (ci-après : **SOC3)**), au regard de la loi qui régit les relations contractuelles entre **SOC3)** et la fondation de droit liechtensteinois **SOC1)** (ci-après : **SOC1)**) et ayant sursis à statuer au principal.

I. La compétence territoriale pour connaître de la demande dirigée contre SOC3) :

Prétentions des parties :

A) qui se trouve actuellement aux droits de **SOC1)** soutient que les conditions générales invoquées par **SOC3)** ne lui seraient pas opposables faute d'en avoir eu connaissance et qu'elles concerneraient le contrat de dépôt conclu entre parties, à l'exclusion du contrat de gage actuellement litigieux. Il en conclut qu'il n'y aurait pas lieu de faire application de la clause d'élection de for invoquée par la défenderesse.

Pour justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois, le demandeur invoque les dispositions de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007, sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ratifiée par les Etats membres de l'Union Européenne et la Suisse.

L'article 2 de ce texte lui permettrait d'attirer la société anonyme **SOC2**) S.A. (ci-après **SOC2**) devant les juridictions luxembourgeoises.

En vertu de l'article 6 de la même Convention qui règle la compétence en cas d'existence de plusieurs défendeurs ayant leur domicile dans des Etats différents dans le sens que la compétence est déterminée par le domicile de l'un des défendeurs à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément, **SOC1**) aurait été en droit d'attirer **SOC3**) devant les juridictions luxembourgeoises du siège de **SOC2**).

L'actuel demandeur fait encore valoir que le contrat de nantissement souscrit par **SOC1**) sur son compte ouvert dans les livres de la banque a pris fin le 30 novembre 1999 pour en conclure que la responsabilité des deux banques défenderesses serait de nature délictuelle, de sorte qu'aucune clause d'élection de for ne jouerait.

Finalement la jurisprudence française relative à l'article 23 de la Convention de Lugano aurait qualifié de potestative une clause similaire à celle formulée dans les conditions générales de **SOC3**) pour violation de l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique poursuivi par la Convention, de sorte que le tribunal ne pourrait valablement appliquer la clause invoquée par la banque suisse qui créerait un déséquilibre significatif au détriment du client.

En ce qui concerne la loi applicable au contrat existant entre **SOC1**) et **SOC3**), il y aurait lieu de faire application de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ratifiée par le Lichtenstein et la Suisse qui renverrait à la loi suisse tant en ce qui concerne le contrat de dépôt qu'en ce qui concerne le contrat de garantie à première demande.

SOC3) conclut également à l'application du droit suisse choisi par les parties dans l'ouverture de compte signée par **SOC1**) le 10 décembre 1996. La solution serait la même si le tribunal devait faire abstraction de cette stipulation conventionnelle.

Ces mêmes documents d'ouverture de compte signés entre **SOC1**) et **SOC3**) prévoiraient expressément que les conditions générales de **SOC3**) (y compris l'article 10 prévoyant la clause d'élection de for), régissent la relation contractuelle.

Elle se prévaut d'un avis de droit suisse du cabinet **CAB**) dont il se dégagerait que l'article 10 des conditions générales de **SOC3**) est valide aux termes du droit suisse et qu'il est opposable à **SOC1**).

La compétence exclusive du tribunal de Genève devrait donc prévaloir sur les dispositions de l'article 6 de la Convention de Lugano II invoquées par le demandeur.

La banque suisse s'oppose encore à l'application de la Convention de 2007 qui serait postérieure à la conclusion du contrat avec **SOC1**).

En ce qui concerne les clauses attributives de juridiction asymétriques, **SOC3**) relève que les juridictions luxembourgeoises n'ont pas suivi la jurisprudence française invoquée par **SOC1**) et que la cour de cassation française est revenue sur sa jurisprudence en validant une clause attributive de juridiction asymétrique, pour conclure à la validité de la clause par elle invoquée.

Rappel des faits :

La demande tend à l'indemnisation du préjudice que **SOC1**) soutient avoir subi du fait de la réalisation d'un nantissement qu'elle avait consenti le 25 novembre 1996 sur son compte n° **COMPTE1**) au profit de **SOC3**) en contrepartie de l'émission par celle-ci d'une garantie à première demande au profit de **SOC2**) pour sûreté d'un prêt de 40.000.000 LUF accordé le 26 novembre 1996 par cette dernière à la société **SOC4**).

Aux fins de garantir l'actuelle demanderesse, **B**), actionnaire de la société **SOC4**), avait signé le 21 novembre 1996 un acte de cautionnement solidaire au profit de **SOC1**) et la société **SOC5**) avait signé une déclaration de cession de droits hypothécaires le même jour.

Le contrat de prêt entre **SOC2**) et la société **SOC4**) est venu à échéance le 30 novembre 1999, sans avoir été remboursé.

A cette date, **SOC2**) aurait accordé un nouveau prêt pour une période supplémentaire d'un an à la société **SOC4**), portant désormais sur la somme de 991.575 euros, sans que **SOC3**) n'aurait informé **SOC1**) de la mise en place de ce nouveau prêt. Le 28 décembre 1999 **SOC3**) émet une nouvelle garantie irrévocable.

A l'échéance dudit prêt, **SOC2**) demande le remboursement à la société **SOC4**) suivant courrier du 31 octobre 2000 qui reste sans suites.

SOC2) fait alors appel à la garantie signée par **SOC3**), laquelle actionne la garantie de **SOC1**) le 30 novembre 2000 pour un montant de 1.020.140 euros.

SOC1) soutient se trouver ainsi débitée de la somme de 1.020.140 euros, sans contrepartie, étant donné que son action lancée contre ses propres garants a été déclarée non fondée.

Elle explique que le montage initialement convenu était destiné à faire peser le risque du crédit sur le bénéficiaire économique de la société **SOC4**), un dénommé **B**), mais que par la conclusion du nouveau prêt en 1999, sans en informer **SOC1**), **SOC2**) et **SOC3**) auraient cassé le lien entre les garanties, privant ainsi le garant sur base du nantissement de son recours contre ses propres garants.

SOC1) recherche donc la responsabilité de **SOC2**) et de **SOC3**) en leur reprochant plus précisément de s'être fait garantir elles-mêmes sans demander l'avis, ni l'accord, de **SOC1**) quant aux modalités des conditions du prêt conclu avec la société **SOC4**).

SOC1) reproche également aux banques de ne pas avoir collaboré à la mise en évidence des faits qui lui étaient inconnus puisqu'elle était tierce au contrat de prêt conclu en 1999 entre **SOC2)** et la société **SOC4)**.

Appréciation :

Il appartient à la partie demanderesse, aux droits de laquelle se trouve actuellement **A)**, de justifier la compétence territoriale du tribunal saisi, conformément aux dispositions de l'article 1315 du code civil.

Celui-ci invoque les dispositions de l'article 6 de la Convention de Lugano II concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007.

Il n'est pas controversé que cette convention a vocation à s'appliquer dans le cadre d'un litige concernant une société de droit suisse atraite devant une juridiction luxembourgeoise.

Les parties sont cependant en désaccord au sujet de l'application de cette Convention dans le temps, **SOC1)** invoquant la convention conclue le 30 octobre 2007 et **SOC3)** relevant que la clause d'élection de for par elle invoquée a été convenue antérieurement à la date d'application de cette Convention.

La Convention de Lugano II est entrée en vigueur entre l'Union européenne, la Norvège et le Danemark le 1^{er} janvier 2010 et à l'égard de la Suisse le 1^{er} janvier 2011.

Le présent litige concernant une partie défenderesse domiciliée en Suisse, il y a lieu de prendre en compte la date d'entrée en vigueur de la Convention de Lugano II à l'égard de la Suisse, le 1^{er} janvier 2011.

L'article 63 de la Convention prévoit que ses dispositions ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées et aux actes authentiques reçus postérieurement à son entrée en vigueur dans l'État d'origine et, s'il s'agit d'une requête en reconnaissance ou en exécution d'une décision ou d'un acte authentique, dans l'État requis.

Les dispositions de la Convention sont donc applicables au présent litige introduit par assignation du 2 novembre 2011.

Aux fins de justifier la compétence des tribunaux luxembourgeois, l'actuel demandeur se prévaut de l'article 6 de la Convention de Lugano II aux termes duquel un défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

Un tel lien existerait en l'espèce entre les demandes introduites contre **SOC3)** et **SOC2)**.

SOC3) qui était contractuellement liée à **SOC1)** du fait du compte n° **COMPTE1)** ouvert par celle-ci dans ses livres et du nantissement consenti à son profit, soutient que cette disposition ne saurait profiter au demandeur au vu de la clause attributive de juridiction contenue dans ses conditions générales de banque.

La compétence y indiquée serait exclusive de tout autre chef de compétence prévu par la Convention.

L'article 23 de la Convention de Lugano II, sous la rubrique « *prorogation de compétence* » dispose que si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État lié par la présente convention, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État lié par la présente convention pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties.

La compétence du tribunal désigné par une clause attributive de compétence étant exclusive en vertu de la disposition précitée, il convient d'analyser la validité de la clause d'attribution de for, avant de pouvoir, le cas échéant, appliquer les dispositions invoquées par le demandeur.

Aux termes du même article 23, la clause attributive de juridiction, pour être valable, doit être conclue soit 1) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit 2) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit 3) dans le commerce international sous une forme qui soit conforme aux usages dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

Il appartient au juge saisi d'examiner si la clause qui lui attribue compétence a fait effectivement l'objet d'un consentement entre parties, consentement qui doit se manifester d'une manière claire et précise.

En l'espèce, l'article 10 des conditions générales régissant les relations d'affaires entre **SOC3)** et ses clients figure en première page desdites conditions générales et est imprimé en caractères gras. Il stipule que « *Toutes les relations avec la banque sont soumises au droit suisse. Le lieu d'exécution, le for de poursuite et for exclusif pour toute procédure quelconque sont à Genève ; à cette fin le client déclare faire élection de domicile attributif de for et de juridiction dans les bureaux de la banque. La banque demeure toutefois en droit d'ouvrir action au domicile du client ou devant un autre tribunal compétent* ».

SOC1) conteste avoir eu connaissance de ces conditions générales qui régiraient uniquement la convention de compte n° **COMPTE1)**, à l'exclusion du contrat de

nantissement dont la prétendue exécution défectueuse se trouve à la base de la demande en responsabilité dirigée contre **SOC3**).

Conformément aux conclusions de **SOC3**), il se dégage des deux demandes d'ouverture de compte souscrites les 14 janvier 1993 et 10 décembre 1996 par **E**) pour le compte de **SOC1**) relativement au compte n° **COMPTE1**) que « *ce compte est soumis au droit suisse et régi par les conditions générales de MM. **SOC3**). Le/Les soussigné(s) déclare(nt) avoir pris connaissance de ces dernières* ».

Si les conditions générales versées datent d'octobre 1994 et si elles n'ont donc pu être remises en janvier 1993 à la cliente, cette dernière a de nouveau reconnu avoir reçu connaissance des conditions générales applicables en 1996 et elle a, par l'effet de la signature dudit contrat, accepté de soumettre celui-ci auxdites conditions générales.

Il est donc établi que **SOC1**) qui ne soutient pas qu'un autre texte que les conditions générales d'octobre 1994 lui aurait été soumis lors de la signature des documents d'ouverture de compte le 10 décembre 1996, avait connaissance des conditions générales de banque de **SOC3**) et qu'elle a accepté de soumettre la relation de compte entre parties à ces conditions.

Il se dégage encore plus spécialement du contrat de nantissement du 25 novembre 1996, auquel **SOC1**) fait référence et qui est versé à titre de pièce justificative, que **SOC1**) y a déclaré « *expressément soumettre au droit suisse et à la compétence des tribunaux genevois et au Tribunal fédéral suisse toutes contestations relatives aux droits et obligations résultant tant du présent acte de nantissement que des créances et prétentions auxquelles cet acte se rapporte. La Banque a toutefois la faculté de faire valoir ses droits, si elle le juge à propos, au domicile du/de la/des soussignés* ».

Cette clause, signée par **SOC1**), qui se rapporte aux droits et obligations découlant du nantissement dont la mauvaise exécution est invoquée à la base de la demande de **SOC1**), respectivement de **A**), doit prévaloir en tant que stipulation spéciale sur les stipulations plus générales des conditions générales de banque régissant la convention de compte n° **COMPTE1**).

La clause d'élection de for y est imprimée en gras et elle se situe un paragraphe au-dessus de la signature du représentant de **SOC1**) qui avait donc nécessairement connaissance de la clause en question lors de la souscription de l'engagement pour le compte de la fondation et qui l'a acceptée en y apposant sa signature.

Le demandeur fait valoir que le contrat de nantissement ayant pris fin, la clause attributive de juridiction ne saurait plus jouer.

Or, la clause attributive de compétence demeure valable après l'expiration du contrat dès lors que l'action tend à obtenir l'indemnisation du préjudice né de prétendus manquements à des obligations contractuelles et le paiement de factures impayées (Cass. fr. 1^{re} civ., 15 avril 2015, n° 14-11.572, arrêt n° 422, St c/ Sté Se : RJDA 2015/8-

9, n° 619, p. 633).

La stipulation qui est individuellement intégrée dans le contrat, qui prévoit un chef de compétence lié au lieu de situation des valeurs données en gage (au siège de la banque), tout en laissant la possibilité à la banque d'attirer **SOC1**) devant les tribunaux du siège de celle-ci, n'est pas insolite et elle ne présente pas de cause illicite.

Elle répond donc aux critères de droit suisse dégagés dans l'avis du 2 octobre 2015 versé par **SOC3**).

Il convient de préciser à ce titre que **SOC1**) ne demande pas la nullité des stipulations contractuelles en vertu du droit suisse, mais conclut à l'inopposabilité de la clause d'élection de for dans le cadre du présent litige international.

Pour sa validité en droit international privé, la clause attributive de juridiction doit remplir les conditions posées par l'article 23 de la Convention de Lugano II précité.

Ces conditions sont remplies, la clause étant incluse dans le contrat de nantissement signé de **SOC1**), de sorte que le consentement de cette dernière se trouve établi.

En ce qui concerne le for désigné, la clause, dans sa première branche, définit un chef de compétence fixe à Genève et, dans sa deuxième branche, laisse le choix à la banque d'actionner le signataire du contrat au domicile de celui-ci.

Le fait qu'une clause attributive de juridiction soit stipulée dans l'intérêt d'une seule partie au contrat n'invalide pas cette clause.

La Convention de Lugano dans sa rédaction du 16 septembre 1988 prévoyait, en effet, expressément dans son article 17, point 4 que si une convention attributive de juridiction n'a été stipulée qu'en faveur de l'une des parties, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre tribunal compétent en vertu de la Convention.

La partie bénéficiaire du for exceptionnel pouvait donc y renoncer.

Cette disposition a été abolie en faveur de la détermination d'une compétence exclusive que les deux parties doivent respecter, mais qui peut toujours valablement être convenue dans l'intérêt d'une partie.

Les deux chefs de compétence prévus par la convention du 25 novembre 1996 ne sont pas indéterminés pour viser les tribunaux genevois, sinon ceux du domicile du souscripteur de l'engagement, i.e. du siège de **SOC1**).

Le demandeur reste en défaut de justifier dans quelle mesure la clause attributive de compétence conclue entre deux personnes morales (fondation et société commerciale) qui ne peuvent être considérées comme consommatrices et dont il convient d'admettre qu'elles ont un pouvoir de négociation équivalent, serait abusive.

Les jurisprudences citées par la partie demanderesse ne sont finalement pas pertinentes pour l'analyse de la clause contenue dans l'acte de nantissement du 25 novembre 1996, étant donné que le libellé de cette clause diffère de celui des clauses au sujet desquelles s'est prononcée la cour de cassation française et qu'il n'y a pas en l'espèce de risque d'imprévisibilité du for choisi.

Il s'ensuit que la clause attributive de compétence contenue dans le nantissement du 25 novembre 1996 est valable et qu'elle lie les parties.

Suite à cet accord des parties, les juridictions genevoises et le Tribunal fédéral suisse sont seuls compétents pour connaître de la demande de **SOC1)** dirigée contre **SOC3)**.

Le tribunal luxembourgeois saisi doit partant se déclarer territorialement incompétent.

II. La demande dirigée contre SOC2) :

Prétentions des parties :

L'actuel demandeur reproche à **SOC2)** que pour des raisons administratives et de formalité issues du contrat établi entre **SOC2)** et la société **SOC4)** en 1999, **SOC1)** aurait été privée de ses garanties mises en place pour sûreté du prêt accordé le 26 novembre 1996 par **SOC2)** à la société **SOC4)**, garanti par une garantie à première demande de **SOC3)**, à laquelle elle avait donné en nantissement ses valeurs mobilières inscrites sur un compte ouvert dans les livres de cette banque.

Il se réfère à un arrêt de la Cour d'appel du 15 juillet 2010, qui a retenu dans le cadre de l'action dirigée par **SOC1)** contre les héritiers de la caution personnelle **B)** que la banque avait conclu un nouveau contrat en 1999 à des conditions en partie différentes de celles arrêtées au contrat de 1996.

La Cour en a déduit que l'offre de preuve présentée par **SOC1)** qui tendait à établir qu'il y a eu prorogation du prêt de 1996 en 1999 était contredite par les pièces.

Aux termes de cette décision, **SOC1)** n'a pas pu actionner ses garanties.

Cette situation serait contraire au montage initialement convenu qui devait faire peser le risque du prêt sur le bénéficiaire économique de la société **SOC4)**, à savoir **B)**.

Le demandeur reproche à **SOC2)** de s'être fait garantir elle-même sans accord de **SOC1)** quant aux modalités des conditions du prêt établies avec la société **SOC4)** et d'avoir ainsi omis de protéger un tiers.

A) critique également **SOC2)** pour ne pas avoir collaboré à la mise en évidence de certains faits inconnus de **SOC1)** puisqu'elle était tierce au contrat de prêt conclu en 1999 entre **SOC2)** et la société **SOC4)**, de sorte que des décisions judiciaires auraient été

prises sur base de pièces qui n'étaient pas exhaustives. Il aurait ainsi fallu attendre l'instance d'appel pour que **SOC3**) autorise enfin la remise de certains documents en relation avec le dossier en octobre 2008 et qu'en juin 2009, elle propose d'entendre un employé en tant que témoin.

Il conteste encore que **SOC1**) ait donné son accord à ce que **SOC3**) émette une nouvelle garantie à première demande pour sûreté du nouveau prêt de 1999. L'émission d'une telle garantie ne serait d'ailleurs pas prévue dans le deuxième contrat de prêt de 1999, de sorte qu'en faisant appel à la deuxième, respectivement troisième, garantie émise par **SOC3**), **SOC2**) aurait fait un appel abusif à la garantie.

A) reproche encore à **SOC2**) de ne pas avoir pris d'hypothèque sur l'immeuble acquis par la société **SOC4**) à Luxembourg au moyen des fonds prêtés.

SOC2) donne à considérer qu'elle a été sollicitée par la société **SOC4**) en vue de l'obtention d'un prêt de 40.000.000 LUF et qu'en vue de ce prêt, elle avait requis l'émission d'une garantie à première demande. Elle nie l'existence d'un montage financier global et fait valoir qu'il faut bien distinguer les différentes relations contractuelles entre parties à savoir :

- le prêt entre **SOC2**) et la société **SOC4**),
- la garantie fournie par **SOC3**) à **SOC2**) pour garantir le remboursement dudit prêt,
- le nantissement concédé par **SOC1**) à **SOC3**) en vue de garantir la banque en cas de non-paiement par le débiteur principal et
- le cautionnement émis par une tierce personne au profit de **SOC1**).

Elle relève qu'elle n'a aucune relation contractuelle avec **SOC1**) et qu'elle est complètement étrangère tant à la relation de **SOC1**) avec **SOC3**), qu'au cautionnement fourni par **B**), de sorte qu'elle n'assumerait aucune obligation de ces chefs.

La défenderesse fait encore valoir qu'elle n'a pas été partie à l'instance qui s'est déroulée devant la Cour d'appel en 2010 et que, comme **SOC1**) était tiers par rapport à la relation contractuelle qu'elle entretenait avec la société **SOC4**), elle n'était pas en droit de divulguer des informations à ce sujet à **SOC1**).

Elle conteste l'existence d'un lien causal entre la conclusion du nouveau prêt en 1999 et l'impossibilité par **SOC1**) de se retourner contre sa caution au motif que le cautionnement du 26 novembre 1996 avait été limité à une durée de trois ans et qu'il avait donc expiré avant l'échéance du premier prêt le 30 novembre 1999, ainsi que de l'expiration de la première garantie à première demande émise par **SOC3**).

La défenderesse soutient que la qualification du contrat conclu avec la société **SOC4**) en 1999 de nouveau contrat ou de prorogation de l'ancien contrat n'aurait pas d'influence sur la libération de la caution dont l'engagement était lié aux termes du contrat initial.

Elle relate que, comme son cocontractant la société **SOC4)** n'était pas en mesure de rembourser le prêt à l'échéance du 30 novembre 1999, celui-ci lui a demandé une reconduction du prêt pour une durée annale et qu'elle a accédé à cette demande sous condition qu'une nouvelle garantie à première demande soit émise par **SOC3)** à son profit. En possession de la nouvelle garantie, elle a accordé la prolongation du prêt sollicité par sa cliente.

SOC2) conteste avoir commis de ce chef une faute à l'égard de **SOC1)** avec laquelle elle n'avait aucune relation contractuelle et elle invoque sa liberté en qualité de dispensatrice de crédit de demander à ses clients les garanties qui lui semblent les plus adéquates.

Elle attire encore l'attention sur le fait qu'il ressort des pièces versées que **SOC1)** bénéficie encore de droits hypothécaires sur un immeuble à Luxembourg en garantie de son propre engagement et qu'elle a obtenu la condamnation de la société **SOC4)** à lui rembourser le montant qui a été débité de son compte en exécution du nantissement conféré à **SOC3)** pour contester l'existence d'un dommage dans le chef de l'actuel demandeur.

La banque soutient finalement que dans la mesure où **A)** ne s'est vu céder qu'une créance aléatoire d'une valeur de 1.000.000 euros, il ne pourrait demander un montant supérieur dans le cadre de la présente instance.

Appréciation :

Il est constant qu'aucun contrat n'existe entre **SOC1)** et **SOC2)**, de sorte que la responsabilité de cette dernière à l'égard de la première ne saurait être que de nature délictuelle.

Aux termes de l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

SOC1), aux droits de laquelle se trouve actuellement **A)**, doit dès lors rapporter la preuve de l'existence d'une faute dans le chef de **SOC2)**, d'un préjudice qui en est résulté et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage allégués.

Il se dégage des pièces versées que le 26 novembre 1996, un contrat de prêt pour une somme de 40.000.000 LUF, avec échéance au 30 novembre 1999, a été conclu entre la société **SOC4)** et **SOC2)**.

En ce qui concerne le reproche tiré de la prolongation de ce contrat, respectivement de la conclusion d'un nouveau contrat de crédit avec la société **SOC4)**, **SOC2)** relève à juste titre qu'indépendamment de la qualification de ses relations contractuelles avec la société **SOC4)**, elle n'a fait qu'accéder à une demande de sa cliente qui n'était pas en mesure de payer le prêt du 26 novembre 1996 à l'échéance, sous condition toutefois qu'une nouvelle garantie à première demande soit établie à son profit par **SOC3)**.

Dans la mesure où la garantie lui a été octroyée le 22 novembre 1999, avec échéance au 30 novembre 2000, l'accord avec la société **SOC4)** a été valablement conclu.

A) reproche à **SOC2)** d'avoir ainsi mis **SOC1)** dans l'impossibilité de se retourner contre son propre garant sur base de la convention conclue le 21 novembre 1996 avec **B)**.

Or, **SOC2)** est étrangère à ce contrat.

Confronté aux contestations de la banque au sujet de la connaissance de l'existence de cette convention et du montage financier qu'elle représenterait, la charge de la preuve de la connaissance par **SOC2)** des termes dudit contrat incombe à **A)**.

Cette preuve doit être rapportée au jour de la conclusion du prêt le 30 novembre 1999.

Aucun élément du dossier ne permet cependant de retenir qu'à cette date, **SOC2)** était informée de l'existence de la convention du 21 novembre 1996 et du cautionnement y annexé.

Il ne peut donc être reproché à la défenderesse de ne pas avoir pris d'égards aux termes de cette convention lors de la négociation du contrat du 30 novembre 1999 avec la société **SOC4)**. La faute invoquée dans le chef de **SOC2)** laisse donc d'être établie.

Le demandeur soutient encore que **SOC2)** se serait fait garantir par **SOC3)** sans solliciter au préalable l'accord de **SOC1)** qui avait émis un nantissement sur son compte auprès de **SOC3)** aux fins de garantir celle-ci qui couvrait le prêt du 26 novembre 1996 par le biais d'une garantie à première demande.

SOC1) n'ayant pas eu de relation contractuelle avec **SOC2)**, cette dernière n'avait pas d'accord à solliciter de la première.

Dans le même ordre d'idées, **A)** soutient que **SOC1)** n'a jamais donné son accord pour l'émission des garanties à première demande par **SOC3)** en garantie du nouveau contrat entre **SOC2)** et la société **SOC4)**. Ainsi, l'appel à la garantie fait le 27 novembre 2000 serait abusif.

Il se dégage des garanties émises les 26 novembre 1996, 22 novembre 1999 et 28 décembre 1999 que du 26 novembre 1996 au 30 novembre 2000, **SOC3)** a garanti jusqu'à une somme de 45.000.000 LUF, soit 991.600 euros, augmentée à 1.115.520 euros le 28 décembre 1999, les engagements du titulaire du compte n° 1620369 dans les livres de **SOC2)**.

Le titulaire dudit compte était la société **SOC4)** qui n'avait pas honoré ses engagements dans les livres de la banque luxembourgeoise le 30 novembre 2000, de sorte que le fait de **SOC2)** d'avoir fait appel à la garantie n'est constitutif ni d'une faute, ni a fortiori d'un abus.

En ce qui concerne le reproche tiré de l'omission de protéger un tiers au contrat du 30 novembre 1999, il convient de se référer aux développements ci-dessus au sujet de l'absence de preuve de la connaissance par **SOC2)** des accords conclus entre **SOC1)** et **B)** dont il découle que la banque ignorait légitimement que **SOC1)** devait, le cas échéant, être protégée à l'égard de sa caution.

Le demandeur critique également le fait que **SOC2)** ne se soit pas fait consentir une hypothèque sur l'immeuble acquis à Luxembourg par la société **SOC4)**.

En l'absence de relation contractuelle entre **SOC2)** et **SOC1)**, aucune obligation n'est née à charge de la banque en ce qui concerne le choix des garanties applicables au contrat du 30 novembre 1999.

SOC2) et la société **SOC4)** étant tombées d'accord au sujet de la mise en place d'une garantie à première demande, ce choix relève de leur liberté contractuelle et ne saurait donner lieu à des critiques.

A) soutient finalement que **SOC2)** a refusé dans un premier temps de remettre à **SOC1)** les documents contractuels existant entre elle-même et la société **SOC4)** aux fins d'appuyer le recours de **SOC1)** contre la caution.

Il soutient que par ce refus injustifié, **SOC2)** aurait empêché **SOC1)** d'exercer un recours contre **B)** et d'instruire correctement son affaire. Des décisions auraient ainsi été rendues sur base de faits non établis et **SOC1)** aurait perdu du temps dans le cadre des actions en recouvrement lancées contre le débiteur principal et la caution.

Le demandeur admet néanmoins que c'est finalement le cocontractant de **SOC1)**, **SOC3)**, qui lui a fourni les pièces manquantes et qui était d'accord à collaborer dans l'administration de la preuve de la convention du 30 novembre 1999.

Par courrier du 18 avril 2002, **SOC1)** contacte **SOC2)** pour lui annoncer qu'aux fins de poursuivre la société **SOC4)** en justice, elle devrait disposer d'une copie du contrat de prêt du 26 novembre 1996, d'un document établissant le versement de la somme prêtée à la société **SOC4)**, ainsi que d'une copie du nantissement établi par elle-même au profit de **SOC3)**.

Aucune pièce versée ne documente une réponse de **SOC2)**.

Il se dégage du courrier du 20 juin 2008 émanant de **SOC2)**, émis en réponse à une demande d'un ancien administrateur de la société **SOC4)**, **C)**, en obtention d'un document permettant de retracer le transfert du montant de 40.000.000 LUF en vertu du prêt du 26 novembre 1996 que la banque a invoqué l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier pour refuser la communication dudit document à **C)** qui serait à qualifier de tiers par rapport aux relations de la banque avec la société **SOC4)**.

Il n'est pas établi que cette demande émanait de **SOC1)**.

Celle-ci demande une seconde fois la production de certaines pièces à **SOC2)** par courrier de son mandataire du 17 juillet 2008, suite à un jugement du 16 janvier 2007 qui a retenu qu'il n'était pas établi que le prêt du 26 novembre 1996 avait été exécuté.

Or, il se dégage d'un courrier émanant de **SOC3)** du 14 mai 2007 que celle-ci avait déjà antérieurement livré à son cocontractant **SOC1)** les informations requises au sujet de la date de paiement des fonds prêtés. Ce contact entre **SOC1)** et **SOC3)** est confirmé par le courriel du 14 juillet 2008 émanant de **SOC3)** aux termes duquel **D)** s'engage à rassembler les éléments nécessaires pour le compte de **SOC1)**.

Une réunion s'est ensuite tenue entre **SOC2)** et les représentants de **SOC1)** en août 2008 et, suite à un rappel du 7 octobre 2008, les pièces demandées ont finalement été remises à la Cour d'appel, ensemble une offre de preuve par l'audition d'un employé de **SOC2)** tendant à établir que le prêt du 26 novembre 1996 avait été prorogé le 30 novembre 1999.

Par profession, le banquier est détenteur d'informations confidentielles sur ses clients. Il n'est pas seulement tenu d'un devoir de discrétion sanctionné civilement mais encore d'un secret professionnel sanctionné par l'article 458 du code pénal (art. 41 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier).

Cette obligation au secret bancaire, qui couvre les informations sur le client de la banque et celles portant sur son patrimoine ou sa situation financière, est d'ordre public.

En obligeant les banquiers à garder le secret, la loi leur confère en contrepartie le pouvoir de s'opposer à toute demande de révélation ou d'investigation, que cette demande provienne de personnes tierces privées ou de pouvoirs publics (R. FARHAT : le secret bancaire éd. 1970 p. 93 cité in Cour d'appel 13 mars 2002, n° 25 356 du rôle).

En l'espèce, **SOC1)** a demandé à **SOC2)** de lui remettre un contrat auquel étaient seules parties la banque et sa cliente, la société **SOC4)**. Elle a encore requis un document attestant du versement de la somme prêtée sur le compte du client et une copie d'un nantissement signé par elle-même au profit de **SOC3)**.

La remise de ces documents était destinée à faciliter la poursuite de la société **SOC4)**, ainsi que de son actionnaire **B)**, devant les juridictions judiciaires.

Au vu de son obligation de garder le secret au sujet des affaires de son client, le manque de réactivité de **SOC2)** n'était pas fautif.

Il s'ajoute que consciente de la situation délicate dans laquelle se trouvait sa cliente, désireuse d'obtenir remboursement des fonds qui lui avaient été débités au titre de la garantie émise au profit de la société **SOC4)**, **SOC3)** a accédé à la demande de **SOC1)** et a fourni les documents qui étaient, d'une part, en sa possession (nantissement), mais également ceux en possession de sa filiale luxembourgeoise, de sorte qu'aucun préjudice n'a finalement été subi par **SOC1)**.

L'éventuel retard pris dans la transmission des pièces et informations aurait d'ailleurs pu être évité par **SOC1)** en demandant la communication forcée des pièces détenues par un tiers devant une juridiction ou en citant les banquiers personnes physiques comme témoins dans les procédures engagées.

A) reste dès lors en défaut d'établir une faute commise par **SOC2)** qui se trouve en relation causale directe avec son dommage qu'il évalue à la somme de 1.020.140 euros, avec les intérêts légaux à partir du 30 novembre 2000, jusqu'à solde.

La demande n'est partant pas fondée.

III. Les demandes accessoires :

A) succombant dans sa demande, et devant donc supporter les frais et dépens de l'instance, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

SOC2) et **SOC3)** restant en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'indemnités de procédure ne sont pas non plus fondées.

PAR CES MOTIFS

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

statuant en continuation du jugement du 19 juin 2015 ;

se déclare territorialement incompétent pour connaître de la demande dirigée contre la société en commandite de droit suisse **SOC3)**,

dit la demande dirigée contre la société anonyme **SOC2)** S.A. non fondée ;

dit non fondée la demande de **A)** en allocation d'une indemnité de procédure ;

dit non fondées les demandes de la société anonyme **SOC2)** S.A. et de la société en commandite de droit suisse **SOC3)** en allocation d'une indemnité de procédure;

condamne **A)** aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A. qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.