

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 2022TALCH17/00036 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, neuf février deux mille vingt-deux.

Numéro TAL-2020-01227 du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,
Patricia LOESCH, premier juge,
Tessie LINSTER, premier juge,
Pascale HUBERTY, greffier.

E n t r e

la société anonyme SOCIETE1.) SA (anciennement SOCIETE2.)), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 2 janvier 2020,

partie défenderesse sur reconvention

comparaissant par la société d'avocats ARENDT & MEDERNACH SA, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, boulevard J. F. Kennedy, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186371, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) PERSONNE1.), directeur général,
2) PERSONNE2.) épouse PERSONNE1'.),
les deux demeurant à CH-ADRESSE2.),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit SCHAAL,

parties demanderesses par reconvention

comparaissant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 7 janvier 2022.

Vu la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par l'ordonnance de clôture de la composition du tribunal.

Ils n'ont pas sollicité à plaider oralement et ont déposé leur farde de procédure au greffe du tribunal.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 19 janvier 2022 par le président du siège.

Prétentions et moyens

Par exploit d'huissier de justice du 2 janvier 2020, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après la Banque) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.), épouse PERSONNE1'.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir condamner les parties assignées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout à lui payer la somme de 1.849.086,20 EUR avec les intérêts conventionnels sinon légaux échus et à échoir jusqu'à solde.

En cours d'instruction, la Banque augmente sa demande qui porte, selon le dernier état de ses conclusions, sur le montant de 1.877.204,49 EUR en principal et en intérêts arrêtés le 30 avril 2021.

Elle demande encore à voir condamner les parties assignées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 EUR ainsi que le montant de 12.024 EUR à titre de frais d'avocat, ce dernier montant étant porté à 65.487,28 EUR selon le dernier état de ses conclusions.

Elle demande la majoration du taux d'intérêts de 3% à partir du premier jour du troisième mois qui suit la signification de la décision à venir.

La demande est basée sur l'article 1134 alinéa 1er du Code civil.

Elle demande l'exécution provisoire de la décision.

A l'appui de sa demande, la Banque expose qu'elle a conclu, le 9 janvier 2006, avec les parties défenderesses un contrat de prêt hypothécaire pour un montant maximum de 2.720.000 EUR en vue d'investir un montant minimum de 1.720.000 EUR dans un portefeuille de titres ouvert dans les livres de la Banque, d'utiliser un maximum de 500.000 EUR pour refinancer un autre prêt et d'utiliser un maximum de 500.000 EUR à d'autres fins.

Elle indique que le prêt était garanti par une hypothèque de premier rang sur un bien immobilier situé en France et que les défendeurs avaient chacun consenti un nantissement sur leurs avoirs déposés auprès de la Banque afin de garantir leurs obligations envers elle à hauteur de 2.080.000 EUR.

Le prêt serait venu à échéance et devait être remboursé au plus tard le 15 janvier 2013. Or, deux mises en demeure des 8 février 2013 et 16 août 2013 seraient restées infructueuses.

La Banque explique avoir exécuté le nantissement consenti et vendu certains titres ce qui aurait permis d'apurer une partie de la dette.

Les défendeurs contestent avoir violé leurs engagements contractuels de remboursement leur incombant en vertu du contrat de prêt du 9 janvier 2006 et s'opposent à la demande en soutenant que la Banque a failli à ses obligations contractuelles.

Ils font valoir que les conditions générales de crédit annexées au contrat de prêt ne leur sont pas opposables au motif qu'ils ne les ont jamais signées. Ils relèvent également que le contrat de prêt versé au dossier ne comporte pas leurs paraphes sur toutes les pages.

Ils invoquent ensuite la réglementation MIFID et notamment l'article 37 tel que modifiée de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier en vertu de laquelle, la Banque aurait dû procéder à une classification des clients en « clients particuliers » jouissant d'un maximum de protection. La Banque aurait violé ses obligations professionnelles et les règles de conduite précisées sous la partie II de la loi sur le secteur financier. La Banque ne se serait pas informée de leur situation financière ni de leur expérience en matière d'investissement ni de leurs objectifs et leur aurait offert un produit non approprié. Aucun profil MIFID n'aurait été établi et la Banque n'aurait pas respecté ses obligations de les informer sur l'évolution du portefeuille géré.

Ils reprochent à la Banque de ne pas avoir exécuté son obligation d'information, de mise en garde et de conseil.

Ils contestent ensuite le décompte établi par la Banque pour être partiel, non transparent et invérifiable de sorte que le montant réclamé ne serait pas justifié.

Quant au « *Pledge Agreement* » invoqué par la Banque, ils estiment qu'il leur est inopposable pour avoir été signé postérieurement au contrat de prêt et pour ne pas faire référence à ce prêt. Aussi, ce contrat de gage aurait été rédigé en des termes généraux et vagues de sorte qu'il ne saurait leur être opposé.

Ils concluent au rejet de la demande en indemnisation à titre de frais et honoraires d'avocat et demandent à titre reconventionnel réparation de leur dommage subi en

raison des fautes commises par la Banque, qu'ils évaluent à 1.140.000 EUR à titre de perte financière et à 100.000 EUR à titre de préjudice moral.

Ils demandent finalement une indemnité de procédure de 5.000 EUR et le remboursement de leur frais et honoraires d'avocat du montant de 24.028,90 EUR selon le dernier état de leurs conclusions.

Motifs de la décision

Remarque préliminaire

Les défendeurs font de manière répétée état de ce qu'ils n'auraient pas signé ni le contrat de prêt du 9 janvier 2006, ni les conditions générales de crédit ou qu'ils n'auraient signé ces documents que de manière incomplète. Ils ne tirent pas de conclusions juridiques concrètes de ces allégations.

La Banque verse le contrat de prêt ainsi que les conditions générales de crédit dûment signés par les défendeurs qui ne contestent pas leurs signatures sur les documents versés par la Banque de sorte que le tribunal retient que ces conventions sont opposables aux défendeurs.

Quant à la prescription

La Banque invoque l'article 189 du Code de commerce pour conclure que les reproches des défendeurs formulés dans leurs conclusions du 14 septembre 2020 concernant leur entrée en relation d'affaires qui se situe en 2006 sont tardifs et que le délai de prescription décennale ayant commencé à courir au plus tard le 9 janvier 2006 a expiré.

Les défendeurs concluent au rejet du moyen tiré de la prescription. Ils soutiennent que le délai de 10 ans prévu par l'article 189 du Code de commerce ne peut commencer à courir qu'à partir du jour ils ont eu connaissance des opérations litigieuses, soit à partir de l'assignation du 2 janvier 2020 étant donné qu'ils ne se sont jamais vus communiquer les documents et extraits pertinents par la Banque.

L'article 189 du Code de commerce dispose que : « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ».

Il s'ensuit que la disposition de l'article 189 du Code de commerce est à interpréter dans le sens qu'elle s'applique également à un acte mixte.

Il suffit en conséquence qu'une des parties, au moins, au rapport d'obligation soit commerçante, quelle que soit sa position, débitrice ou créancière et que l'obligation litigieuse soit née à l'occasion du commerce du cocontractant commerçant.

La Banque est à considérer comme commerçante. Dans la mesure où le rapport d'obligation litigieux est né à l'occasion du commerce de cet organisme bancaire, ce lien est soumis aux dispositions de l'article 189 du Code de commerce et partant à la prescription décennale y édictée.

Il s'ensuit que le moyen tiré de la prescription décennale de l'action en paiement est à déclarer recevable.

Le délai de prescription a pour point de départ non le jour où la créance est née, mais celui où le créancier peut agir. Chaque fois que le titulaire du droit est dans l'impossibilité de le faire valoir, la prescription ne court pas contre lui, ce tant que n'a pas cessé cette impossibilité (cf. Jurisclasseur civil, Art.2260 à 2264, n°84 et les références y citées ; Malaurie & Aynès, droit civil, les obligations, 9ième édition 1998/99).

C'est à tort que la Banque fait valoir que les violations contractuelles qui lui sont reprochées ne concernent que les circonstances de leur entrée en relation en début 2006.

En l'espèce, comme les défendeurs reprochent à la Banque d'avoir violé ses obligations contractuelles à leur égard tout au long de leurs relations contractuelles qui ont perduré au moins jusqu'à la date d'échéance du prêt, soit le 15 janvier 2013, il y a lieu d'analyser ces reproches et de fixer le point de départ du délai de la prescription au cas par cas pour ainsi, le cas échéant, déterminer si la demande s'y rapportant est prescrite ou non.

Quant à la qualification des relations entre les parties

Il est constant en cause que les parties ont conclu un contrat de prêt hypothécaire en janvier 2006. Aux termes du contrat de prêt, une partie des fonds prêtés, soit 1.720.000 EUR doit être investie « *in a securities portfolio held by SOCIETE2.)* ».

Ainsi, l'on peut d'ores et déjà retenir que la Banque exerçait le rôle de dispensateur de crédit ainsi que de dépositaire de titres.

Les défendeurs soutiennent qu'en juillet 2008, un mandat de gestion au profit de la Banque avait été conclu pour une durée indéterminée leur interdisant de s'immiscer dans la gestion de leur portefeuille de titres. Ils disent avoir dénoncé ce mandat avec effet au 8 décembre 2008.

Comme preuve à l'appui de cette allégation, ils versent en pièce n° 15 un document imprimé sur du papier en tête SOCIETE2.) intitulé « *Wealth Management Mandate* ».

La Banque conteste avoir conclu avec les défendeurs un contrat de mandat de gestion et insiste sur le fait que toutes les décisions d'investissement étaient prises par les clients eux-mêmes. Elle précise que les clients ont toujours géré directement leurs portefeuilles titres ouverts dans ses livres.

Aucune rubrique du formulaire pré-imprimé « *Wealth Management Mandate* » versé par les défendeurs n'est remplie. Ni le nom des défendeurs, ni leur numéro de compte n'y figurent. Le document semble être parafé et signé par l'un des défendeurs ou les deux, aucune signature d'un représentant de la Banque n'y figure.

Au vu des contestations de la Banque et au vu du fait que le contrat de mandat de gestion versé par les défendeurs n'est pas signé par la Banque, le tribunal retient que l'existence d'un tel mandat de gestion n'est pas établi.

Quant aux obligations de la Banque

Comme il n'est pas établi que la Banque avait un mandat de gestion concernant les titres composant le portefeuille des défendeurs, les obligations lui incombant sont à analyser sous l'angle de ses rôles de dispensateur de crédit et de dépositaire de titres.

Dans la gestion simple ou libre, le client gère lui-même son compte. Il conserve les pouvoirs de décision concernant la gestion de son portefeuille. Dans ce cadre, le banquier est néanmoins débiteur d'une obligation de renseignement et de conseil. Le banquier doit informer le client, d'une manière générale, des risques encourus dans les opérations spéculatives, il doit lui conférer la compréhension des mécanismes du marché et des risques du jeu boursier en général, ce afin que son choix soit effectué en pleine connaissance de cause.

Dans un certain sens, il est tenu d'une obligation de conseil négative, de ne pas faire, englobant l'explication des dangers encourus si le conseil n'est pas suivi. Il a un devoir de mise en garde.

En revanche, il ne garantit ni la sécurité du placement, ni la solvabilité émettrice, l'opération comportant toujours un risque que le client ne doit normalement pas ignorer

Cette obligation de renseignement et de conseil est une obligation de moyens et en conséquence, il incombe aux défendeurs de rapporter la preuve que les conseils dispensés par la Banque étaient fautifs, et ce eu égard aux éléments d'appréciation dont elle disposait à ce moment.

Il est admis que la banque dispensatrice de crédit a une obligation de connaître son client. Elle est tenue, avant d'octroyer un crédit, d'une obligation de se renseigner sur les capacités financières du client, afin de pouvoir utilement l'alerter sur les risques du crédit sollicité et de pouvoir apprécier si le crédit a de bonnes chances d'être remboursé (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, n°604, 3e édition, Pasicrisie 2014).

Il doit procéder à l'évaluation du profil de son client et s'assurer que ce dernier dispose des connaissances nécessaires pour comprendre les risques inhérents aux services et aux instruments financiers qu'il lui propose. L'évaluation du profil de son client demande du banquier qu'il se renseigne. Il doit se renseigner sur la situation financière de son client, sur son expérience en matière d'investissement et sur son objectif en ce qui concerne les services demandés. Par ailleurs, le banquier doit renseigner son client sur les risques que comportent les opérations projetées. Il faut que le banquier fournisse à son client les informations sur le produit que le client veut acquérir afin que ce dernier agisse en connaissance de cause. L'obligation d'informer le client sur le risque inhérent à l'opération boursière est tributaire du degré d'expérience du client (G. Ravarani: La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème éd., n° 575 et s.).

L'obligation de renseignement et de conseil est fonction de l'inexpérience du client. Lorsque le client est un professionnel ou lorsque l'on peut légitimement admettre qu'il est au courant des risques que comportent les opérations spéculatives, l'obligation de renseignement et de conseil du banquier a tendance à disparaître (G. Ravarani: La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème éd., n° 575 et s.).

Les défendeurs estiment qu'ils doivent être qualifiés de profanes en matière d'investissements étant donné qu'ils ont signé le contrat de prêt en tant que personnes physiques et privées.

Aux termes du formulaire relatif au profil d'investisseur signé le 20 janvier 2006 par les défendeurs, ces derniers ont confirmé être « *fully aware of the risks involved in investing and do not think they need the help of an investment advisor.* »

Par ailleurs, ils ont déclaré être familier avec tous les produits financiers énumérés sur le formulaire et ils ont indiqué qu'ils passent au moins une heure par jour à suivre l'actualité économique et financière. Ils ont décrit leur propre profil d'investissement comme « *Agressif* ».

Le tribunal tient à relever que chaque investisseur ne saurait avoir qu'un seul profil qui doit en conséquence être apprécié, non pas par rapport à un compte ou un contrat spécifique, mais bien par rapport à sa fortune globale et par rapport à tous ses comptes et contrats, analysés de manière globale.

La Banque précise encore que PERSONNE1.) dispose d'une expérience de plus de vingt ans dans le domaine des investissements alternatifs, que son expertise est internationalement reconnue, qu'il a exercé des responsabilités de directeur de la recherche et des investissements pour le compte de différentes banques privées, qu'à partir de 2003, il a occupé le poste de *Head of Alternative Investment* au sein de la banque SOCIETE3.) et qu'il est l'auteur de plusieurs ouvrages de référence en la matière.

Les défendeurs ne contestent aucune de ces affirmations.

Il est par ailleurs admis que la qualification de client averti d'un des époux qui ont contracté conjointement avec la banque entraîne cette qualification dans le chef de l'autre époux qui était forcément assisté par son conjoint dans ses choix.

Dans ces conditions, le tribunal retient que les défendeurs doivent être qualifiés de clients avertis avec les conséquences que cela entraîne au niveau de l'étendue des obligations de la Banque tel que décrit ci-dessus.

Quant aux fautes reprochées à la Banque

Le tribunal constate tout d'abord que les défendeurs ne reprochent pas à la Banque de leur avoir accordé un crédit excessif par rapport à leurs revenus ou d'avoir soutenu abusivement un crédit qui ne correspondrait pas à leur situation financière.

Concernant la prétendue violation par Banque des règles de conduite applicables aux établissements de crédit, édictées par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les directives 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers (ci-après la directive MiFiD) et 2006/73/CE portant mesures d'exécution de la directive MiFiD ont été transposées en droit luxembourgeois par la loi du 13 juillet 2007, relative aux marchés d'instruments financiers, laquelle a modifié la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La transposition est complétée par le règlement grand-ducal du 13 juillet 2007 relatif aux exigences organisationnelles et aux règles de conduite dans le secteur financier. La loi et le règlement transposant la MiFiD sont entrés en vigueur le 1er novembre 2007.

Le comportement de la Banque au moment de la conclusion du prêt le 9 janvier 2006 ne saurait partant être examiné au regard de dispositions qui n'étaient pas encore en vigueur au moment des faits qui lui sont reprochés.

Les défendeurs restent en défaut de préciser s'ils reprochent à la Banque des faits susceptibles de constituer une violation de la réglementation MIFID commis après l'entrée en vigueur de cette réglementation.

Le moyen tiré d'une prétendue violation de la réglementation MIFID est dès lors à rejeter sans qu'il n'y ait besoin d'analyser si la Banque était débiteur d'obligations en vertu de cette réglementation eu égard à la nature des relations contractuelles qui les liaient aux défendeurs.

Les défendeurs soutiennent ensuite que la Banque ne leur a jamais fourni les informations relatives à leurs comptes et à leurs portefeuilles de titres. Aussi, l'accès *e-banking* n'aurait pas été mis en place immédiatement mais quelques mois seulement après la conclusion du contrat de prêt. Ainsi, ils auraient été dans l'impossibilité de vérifier et de gérer leurs comptes bancaires.

Les défendeurs versent une série de courriers qu'ils ont envoyés à la Banque pour se plaindre du manque d'information concernant leurs comptes, leurs prêts et leurs investissements.

La Banque conteste l'ensemble de ces reproches et affirme avoir systématiquement communiqué aux parties défenderesses les extraits de compte et toute correspondance se rapportant au contrat de prêt. Elle explique que les parties avaient conclu le 17 février 2006 une convention de poste restante en vertu de laquelle toute correspondance en relation avec le prêt est gardée à disposition des parties défenderesses dans les locaux de la Banque.

Cette convention de poste restante est versée au dossier et les allégations des défendeurs selon lesquelles ils l'auraient à maintes reprises révoqué oralement ne sont pas établies.

Les défendeurs restent en défaut d'établir que les informations utiles et pertinentes concernant leurs comptes et qui étaient à leur disposition via le mécanisme de la poste restante étaient lacunaires ou incomplètes. Ils indiquent qu'il leur était matériellement impossible de prendre connaissance des extraits conservés en poste restante sans cependant préciser ni établir cette impossibilité. Le seul fait qu'ils résident en Suisse ne saurait suffire pour mettre en échec l'efficacité du régime de poste restante alors qu'ils ont librement choisi de conclure la convention de poste restante en étant conscients de la distance géographique entre le lieu de conservation des extraits et leur résidence en Suisse.

Les défendeurs ne rapportent pas la preuve de ce que la Banque a concrètement omis de leur fournir des informations et renseignements par rapport à leurs comptes et d'avoir ainsi violé leur devoir général d'information et de conseil.

Dans le cadre de l'obligation de renseignement et de conseil en ce qui concerne les risques encourus dans les opérations spéculatives, le tribunal rappelle qu'il incombe

aux défendeurs de rapporter la preuve que les conseils dispensés par la Banque étaient fautifs.

Or, les défendeurs ne font pas état d'opérations concrètes dans le cadre desquelles la Banque leur aurait prodigué des conseils fautifs.

Ils invoquent un fonds intitulé « FONDS1.) » dans lequel la Banque aurait investi pour leur compte et qui se serait avéré « *madoffé* ». Or, ils restent en défaut de prouver que c'était la Banque qui aurait effectué cet investissement de sa propre initiative, ou qu'elle leur aurait conseillé de ce faire.

Ils avancent encore que la Banque aurait investi leurs fonds dans une série de produits « *In House* » dans son seul intérêt commercial et au détriment de leurs clients. Ces reproches sont également contestés et restent à l'état de pure allégation.

Les défendeurs expliquent finalement avoir investi en octobre 2006 le montant de 3.000.000 EUR dans des titres « *TITRE1.)* » et qu'il s'agissait d'un investissement de longue durée, soit d'une durée fixe de 12 ans avec la garantie de bénéficier d'un rendement de 38% du montant investi initialement.

Cependant, ils auraient été informés en 2014 que la Banque avait vendu ces titres avant leur échéance, soit en octobre 2013. En raison de cette vente prématurée, cet investissement n'aurait pas pu générer le profit escompté de 38% sur le montant initialement investi.

Ils estiment qu'il s'agit d'une faute de la Banque leur ayant causé un préjudice pouvant être chiffré à 1.140.000 EUR (3.000.000 X 1,38).

La Banque explique que cette transaction correspond à la vente de titres effectuée le 10 décembre 2013 dans le cadre de l'exécution du gage et de la liquidation du portefeuille titres suite au non-respect par les défendeurs de leurs obligations de remboursement. Elle dit avoir réalisé le montant de 1.078.458,82 EUR, montant qu'elle aurait crédité sur le compte des défendeurs de sorte que cette somme a servi d'apurer partiellement leur dette.

Les défendeurs critiquent ce contrat de gage pour ne pas leur être opposable étant donné qu'il a été conclu postérieurement au contrat de prêt du 9 janvier 2006 et pour ne pas faire référence à ce prêt.

Aux termes d'un « *Pledge Agreement* » du 28 mars 2006, PERSONNE2.) « *pledges to SOCIETE2.), société anonyme, with registered office in Luxembourg, which accepts, her present and future assets up to the amount of EUR 2.080.000 (...) in order to guarantee the good performance of all operations of whatsoever nature, negotiated or to be negotiated subsequently with SOCIETE2.) by M. Mme PERSONNE1.) (...).*

Aux termes de l'article 4 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, les parties à un contrat de gage peuvent convenir que pour garantir les obligations financières couvertes d'un débiteur, tous les avoirs appartenant ou venant à appartenir au constituant du gage sont ou seront soumis au nantissement, sans qu'il soit besoin de les spécifier.

Aussi, le gage peut être donné pour des dettes présentes et futures.

Les parties étaient dès lors en droit de faire porter leur « *Pledge Agreement* » sur des dettes déjà nées et elles n'étaient pas tenues de faire référence explicite aux obligations découlant du contrat de Prêt.

Les moyens d'inopposabilité du contrat de gage invoqués par les défendeurs ne sont dès lors pas fondés.

Aux termes d'une mise en demeure du 16 août 2013, la Banque a sommé les défendeurs de rembourser le solde du prêt à hauteur de 2.784.739,75 EUR endéans un délai de 5 jours et qu'à défaut de ce faire, les garanties seront exécutées sans avis supplémentaire.

Il résulte du décompte qu'une bonification a été inscrite au crédit du montant de 1.078.458,82 EUR le 19 décembre 2013.

Cette opération est en effet reprise sur l'extrait de compte versé du 19 décembre 2013.

Les défendeurs ne contestent pas le montant de la réalisation de ces titres.

Au vu de ce qui précède, le tribunal retient que la Banque a réalisé ces titres en conformité avec le « *Pledge Agreement* » du 28 mars 2013 en vendant les avoirs donnés en gage plus de deux jours francs après une mise en demeure restée sans effets.

La Banque ayant agi en conformité avec le contrat de gage, l'on ne saurait lui reprocher aucune faute en lien avec le préjudice allégué par les défendeurs.

Eu égard aux développements qui précèdent, les défendeurs restent en défaut de démontrer une faute dans le chef de la Banque qui aurait consisté en une violation de ses obligations de mise en garde, d'information et de conseil à leur égard, ou en une vente prématurée de titres.

Quant à la demande principale

Le tribunal retient que la remise des fonds litigieux à titre de prêt, c'est-à-dire à charge de remboursement n'est pas contestée et découle des pièces du dossier et notamment du contrat de prêt.

Ainsi, les défendeurs sont en principe tenus au remboursement de ces fonds à l'échéance.

Conformément à la clause 7 du prêt, l'échéance est fixée au 15 janvier 2013.

Les défendeurs contestent avoir violé leurs engagements contractuels de remboursement leur incombant en vertu du contrat de prêt et s'opposent à la demande principale en soutenant que la Banque a failli à ses obligations contractuelles.

Or, mis à part le fait que les défendeurs restent en défaut de mettre leur refus de rembourser le solde du prêt en lien causal avec les reproches dirigés à l'encontre de

la Banque, le tribunal a retenu ci-avant que les fautes invoquées dans le chef de la Banque ne sont pas établies.

Ainsi, les défendeurs sont tenus à l'obligation de remboursement du prêt de sorte que la demande principale de la Banque est à déclarer fondée en son principe.

En ce qui concerne le quantum de la demande, la Banque verse un décompte établi le 5 novembre 2019 se rapportant au compte ouvert au nom des défendeurs n° IBAN NUMERO2.) dont le solde débiteur s'élève à cette date à 1.849.086,20 EUR, montant demandé dans l'acte introductif d'instance.

Elle verse des décomptes actualisés au 31 décembre 2020 et au 30 avril 2021, ce dernier affichant un solde débiteur de 1.877.204,49 EUR.

Les défendeurs critiquent ce décompte pour commencer son cours en 2013, alors que le prêt a été signé en 2006. Par ailleurs, le taux d'intérêts débiteur n'y serait pas renseigné de sorte qu'il serait impossible de vérifier les calculs d'intérêts.

Aussi, ce décompte indiquerait une bonification du 19 décembre 2013 pour un montant de 1.078.458,82 EUR sans que la destination de ces fonds ne soit connue.

La Banque précise que les décomptes sont établis à compter de l'échéance du prêt en janvier 2013 et que les montants repris au décompte figurent sur les extraits de compte versés en annexe (2006 à 2020).

Elle explique que le taux d'intérêt appliqué est celui prévu à l'article 9 du contrat de prêt à savoir le taux EURIBOR + 1%.

La Banque explique, comme il a déjà été développé ci-dessus, que la bonification du 19 décembre 2013 correspond à la vente de titres effectuée le 10 décembre 2013 dans le cadre de l'exécution du gage et de la liquidation du portefeuille titres suite au non-respect de leurs obligations de remboursement.

Les défendeurs critiquent encore que les extraits versés sont imprimés sur papier-entête de la SOCIETE1.) alors qu'en 2006, la raison sociale de la Banque était SOCIETE2.), et qu'ils sont en français alors que la langue choisie dans le formulaire d'ouverture du compte par les défendeurs était l'anglais.

Ils font valoir qu'ils disposaient de plusieurs comptes, régis par le principe d'unicité des comptes et que le calcul des intérêts se fait sur la position globale des comptes résultant de la même convention. Or, la Banque s'abstiendrait de communiquer tous les détails relatifs aux divers comptes.

Ils soutiennent finalement que l'article 9 du contrat de prêt a été modifié par avenant du 21 mars 2006.

Si en effet, les décomptes versés commencent en 2013, les extraits de compte sont versés à partir du 21 février 2006 de sorte que les mouvements sur le compte prêt sont en principe retraçables depuis la conclusion du contrat de prêt.

Ensuite, les défendeurs ne rapportent pas la preuve qu'un intérêt débiteur autre qu'EURIBOR + 1% aurait été appliqué par la Banque pour les besoins de

l'établissement des décomptes, ni plus généralement que le calcul de ces intérêts serait erroné.

Il est vrai qu'un avenant a été signé le 21 mars 2006 en vertu duquel les articles 4 et 9 du contrat de prêt sont modifiés. Cependant, le taux d'intérêt et ses modalités d'application ne sont pas modifiés.

La Banque répond au reproche tenant au papier en tête des extraits que les extraits ont été réédités pour les besoins de la présente procédure de sorte qu'ils portent son enseigne actuel.

Il résulte du décompte qu'une bonification a été inscrite au crédit du montant de 1.078.458,82 EUR le 19 décembre 2013. Cette opération est en effet reprise sur l'extrait de compte versé du 19 décembre 2013. Les défendeurs ne contestent pas le montant de la réalisation de ces titres.

Finalement, les défendeurs ne tirent aucun moyen concret du fait que les extraits sont libellés en français et ne demandent pas une traduction en anglais.

Il suit de ce qui précède que les défendeurs n'apportent la preuve d'aucun élément concret permettant de retenir que les décomptes versés seraient lacunaires ou erronés de sorte que le tribunal retient le montant y figurant.

Ainsi, la demande principale est fondée pour le montant de 1.877.204,49 EUR en principal et intérêts au 30 avril 2021.

Il y a lieu de faire droit à la demande de la Banque non spécifiquement contestée par les défendeurs en allocation des intérêts conventionnels sur ce montant à partir du 30 avril 2021.

Quant à la demande reconventionnelle

Les défendeurs invoquent un préjudice financier qu'ils chiffrent à 1.140.000 EUR ainsi qu'un dommage moral qu'ils évaluent à 100.000 EUR pour les tracas et les inconvénients qu'ils ont dû subir en raison des fautes commises par la Banque.

Les défendeurs estiment avoir perdu le bénéfice escompté de leur investissement dans des titres « *TITRE1.* » soit le montant de 1.140.000 EUR en raison de la vente de ce produit par la Banque avant sa maturité.

Le tribunal avait retenu ci-avant que la vente des titres litigieux correspondait à l'exécution par la Banque d'un gage qu'elle détenait sur ces titres et qu'aucune faute ne saurait être reprochée à la Banque dans ce cadre de sorte que ce chef de la demande reconventionnelle n'est pas fondé.

Il a par ailleurs été retenu que, plus généralement, aucune violation par la Banque de ses obligations à l'égard des défendeurs n'est établie, de sorte que la demande de ces derniers en réparation de leur préjudice moral allégué doit être rejetée.

Quant aux demandes en indemnisation à titre des frais et honoraires d'avocat

Les deux parties invoquent un préjudice réparable engendré par les frais et honoraires d'avocat qu'elles ont dû déboursier dans le cadre du présent litige.

Eu égard aux développements qui précèdent, la demande des défendeurs qui n'ont pas obtenu gain de cause, est à rejeter.

La Banque fait état de frais et honoraires d'avocat à hauteur de 65.487,28 EUR et verse sept factures émises par son conseil, la société ARENDT et MEDERNACH, ainsi que des extraits de compte établissant le paiement de cette somme.

Elle base sa demande sur l'article 53 des conditions générales de la Banque signées et acceptées par les défendeurs.

Les défendeurs contestent cette demande au motif que les factures d'avocat versées font référence à des prestations antérieures au 2 janvier 2020 et qui ne seraient dès lors pas en relation avec la présente instance.

Ensuite, ils font valoir que l'article 53 des conditions générales doit être qualifié d'abusif et donc être réputé nul et non avenu au regard de l'article L.211-2 du Code de la consommation alors qu'il crée au détriment du non professionnel un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Le tribunal précise en premier lieu qu'il est admis que les frais et honoraires d'avocat peuvent constituer un préjudice réparable dont la réparation peut être demandée sur base de la responsabilité civile (contractuelle ou délictuelle) à condition pour le demandeur d'établir que les conditions d'application de cette responsabilité sont réunies.

La clause invoquée par la Banque à la base de sa demande est libellée comme suit :

« The customer is namely responsible for costs incurred by the Bank in relation to either procedures implemented to regularize or recover the debt (...) ».

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

L'article L.010-1 point (1) du Code de la consommation définit comme consommateur *« toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».*

La notion de professionnel est définie par l'article L.010-1 point (2) du Code de la consommation comme *« toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».*

Il résulte des éléments de la cause et il n'est pas contesté que la Banque est à qualifier de professionnel et les défendeurs sont à qualifier de consommateurs au sens de cet article.

Lorsque le caractère abusif d'une clause est invoqué à propos d'un contrat déjà conclu, l'appréciation se fera *in concreto*, en fonction de la situation du consommateur et des conditions de conclusion du contrat.

Le tribunal constate que la clause litigieuse met à charge du consommateur les frais de recouvrement de dettes que la Banque a dû exposer. L'on est donc par définition dans un cas de figure où le consommateur n'a pas réglé sa dette et que la Banque est contrainte de déboursier des frais afin de la recouvrir.

Le tribunal retient que cette clause n'est pas susceptible de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat au détriment du consommateur étant donné que le consommateur ne devient redevable des frais de recouvrement que dans le cas où il n'a pas, au préalable honoré ses obligations contractuelles vis-à-vis de la Banque, donc dans le cas où il est fautif.

Cette clause ne fait que traduire au plan contractuel un droit que la Banque pourrait faire valoir, en absence de toute clause contractuelle, sur le plan délictuel, à savoir demander la réparation d'un préjudice causé par la faute de son client.

En l'espèce, les défendeurs n'ont pas donné de suite favorable aux mises en demeure émises par la Banque de sorte que cette dernière était contrainte d'agir en justice afin de faire valoir ses prétentions. Il a par ailleurs été retenu ci-avant que les prétentions de la Banque sont fondées et qu'elle dispose en effet d'une créance non encore réglée vis-à-vis des défendeurs.

Les frais exposés dans le cadre de la présente instance judiciaire sont donc à considérer comme des frais nécessaires au recouvrement de sa créance.

Ainsi la Banque a établi l'obligation contractuelle, dans le chef des défendeurs, de prendre en charge les frais et honoraires d'avocat déboursés et la demande est fondée en son principe.

Les défendeurs critiquent le quantum de la demande au motif que les prestations reprises sur les factures d'avocat débutent avant le 2 janvier 2020, donc avant l'introduction de la demande en justice.

La première facture d'avocat versée du 31 décembre 2019 se rapporte, tout comme les factures suivantes, au dossier « SOCIETE1./PERSONNE1'.) ». Les prestations y reprises débutent le 15 octobre 2019 et portent sur des recherches, des entretiens et sur la préparation d'un projet d'assignation.

Le tribunal retient que dès avant l'introduction de la demande, le conseil juridique de la partie demanderesse a dû commencer son travail et le fait de débiter ce travail deux mois et demi avant la signification de l'acte d'assignation n'a rien d'anormal et ne saurait mettre en doute le lien entre ces prestations et la présente affaire.

Par ailleurs, les factures versées sont accompagnées d'annexes reprenant en détail la nature des prestations, les collaborateurs en charge, le temps passé et les taux horaires pratiqués.

Ces éléments ne sont pas mis en cause par les défendeurs.

Le montant réclamé de 65.487,28 EUR est dès lors justifié par les pièces versées en cause et il y a lieu de faire droit à la demande de la Banque.

Quant aux indemnités de procédure

La demande en allocation d'une indemnité de procédure formée par les défendeurs n'est pas fondée au vu de l'issue du litige.

S'il est possible de demander le remboursement des frais d'avocat sur les deux bases, à savoir celle de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et celle de la responsabilité civile, la Banque, ayant obtenu réparation de son préjudice résultant des frais et honoraires d'avocat, ne justifie pas l'iniquité requise pour aboutir dans sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est dès lors à rejeter.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la requérante en exécution provisoire de la décision étant donné qu'il n'est pas établi que les conditions prévues à l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile sont réunies.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle,

dit la demande principale fondée,

partant condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.), épouse PERSONNE1'.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 1.877.204,49 EUR en principal et intérêts au 30 avril 2021, avec les intérêts conventionnels à partir du 30 avril 2021 jusqu'à solde,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.), épouse PERSONNE1'.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 65.487,28 EUR avec les intérêts légaux à partir des différents décaissements jusqu'à solde,

ordonne la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la signification du jugement,

dit la demande reconventionnelle non fondée,

partant en déboute,

dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure,

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

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.), épouse PERSONNE1'.) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, représentée par Maître Philippe DUPONT, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.