Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial XV N° 87/2011

Audience publique du mercredi, vingt-six janvier deux mille onze.

Numéro 128981 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Alain THILMANY, greffier.

E n t r e :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, retraité,

2. Madame **PERSONNE2.)- épouse PERSONNE1.),** sans profession,

demeurant ensemble à F-ADRESSE1.) (France), « ADRESSE1.) », ADRESSE2.),

élisant domicile en l'étude de Maître Fernand ENTRINGER, avocat, assisté de Maître Benoît ENTRINGER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

demandeurs,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat, susdit,

e t :

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, en liquidation, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de liquidation en date du 12 décembre 2008, représentée par son liquidateur, Maître Yvette HAMILIUS, avocate, demeurant à Luxembourg,

défenderesse,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocate susdite.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 19 mars 2010, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 16 avril 2010 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 128 981 du rôle pour l'audience publique du 16 avril 2010 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé au 05 janvier 2010. En date du 30 novembre 2010, le tribunal ordonna la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du 14 décembre 2010.

L'affaire fut de nouveau utilement retenue à cette audience du 14 décembre 2010 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit:

Maître Benoît ENTRINGER donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Yvette HAMILIUS répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Suite au rejet de leur déclaration de créance formulée dans le cadre de la procédure de dissolution et de liquidation de l'établissement de crédit SOCIETE1.) S.A., PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) ont par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 19 mars 2010, fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. pour voir admettre leur créance alléguée de 501.509,92- euros qui suivant leur déclaration de créance déposée au greffe le 10 avril 2009 se décompose comme suit

- portefeuille titre (30.09.2008) 490.253,98.- euros
- position en devises 11.255,94.- euros.

Ce faisant, les requérants se conforment à la procédure de vérification des créances mise en place par le jugement du 12 décembre 2008 ayant prononcé la liquidation de SOCIETE1.).

Les requérants exposent aux termes de leur exploit introductif d'instance :

- qu'ils ont conclu en date du 20 juillet 2005 un contrat de prêt avec la Banque pour un montant de 610.000.- euros, puis par avenant du 26 février 2007 un prêt complémentaire de 250.000.- euros tous deux moyennant l'affectation hypothécaire de leur maison principale sise à ADRESSE1.).

- que le prêt était conclu pour une durée de 20 ans et remboursable in fine. Il prévoyait l'investissement de 75 % des fonds dans des placements gérés par la banque SOCIETE1.) et visant à permettre l'auto-remboursement.

Qu'ils ont demandé l'admission de leur créance au passif à hauteur d'un montant de 501.509,92.- euros.

Les requérants critiquent encore le montage financier proposé dont ils affirment poursuivre la nullité en France et font valoir « que la créance des époux GROUPE1.) se décompose à raison d'une part de la nullité du montage proposé par SOCIETE1.) et d'autre part la responsabilité de la Banque pour avoir géré et procédé à des investissement sans ordre, en particulier en convertissant sans ordre le prêt de la devise du franc suisse vers l'euros en juin 2009 ».

Ils concluent principalement à voir admettre leur créance, subsidiairement à surseoir à statuer dans l'attente des instances en cours.

Le liquidateur donne lecture d'une note de plaidoirie.

Il soulève en ordre principal l'exception du libellé obscur.

En ordre subsidiaire quant au fond, il conclut à l'irrecevabilité des demandes des requérants visant à obtenir la nullité du prêt ,voire du montage en général de même qu'à celles visant à voir engager la responsabilité de la Banque pour n'avoir pas été formulées dans la déclaration de créance du 10 avril 2009.

Encore plus subsidiairement il conteste toute responsabilité de la Banque, en particulier tout manquement à l'obligation d'information et de conseil de la Banque, faisant valoir que les requérants ont été conseillés par un professionnel en la personne de la société SOCIETE2.) SARL et que de surcroît PERSONNE1.), en sa qualité d'ancien manager de la banque SOCIETE3.), ne pouvait ignorer les risques liés aux placements financiers.

Il fait valoir qu'en tout état de cause la Banque aurait rempli tant son obligation d'information que son obligation de mise en garde, par les articles 3.2 et 3.3 et 12 du contrat de prêt reproduits in extenso dans la note, de même que par l'avis de risque soumis à la signature des assignés le 4 août 2005, avis dont la teneur est également reprise dans la note de plaidoirie.

Il conteste encore toute faute de gestion et malversation de la Banque et se réfère aux échanges de courrier intervenus entre les requérants, leur mandataire et la banque (Courriers des 3 juin, 2 octobre et 2 novembre 2009) dont il résulterait que la conversion du crédit en euros se serait faite à la demande du client depuis le 16 mai 2008 !

Il se réfère encore au principe d'ordre public international de suspension des poursuites pour écarter le sursis à statuer invoqué par les requérants.

Enfin il fait valoir qu'au 31 octobre 2010 le prêt n'aurait pas encore été dénoncé et les requérants seraient redevables de 872.130,05.- euros .
Il invoque encore le gage consenti par les requérants à la Banque en date du 20 juillet 2005 lequel porte sur tous leurs actifs auprès de la banque (actifs évalués au 31.10.2010 à 430.179.-euros) pour s'opposer à l'admission au passif de la déclaration de créance des requérants.

1) Quant au moyen du libellé obscur :

Le liquidateur conclut en premier lieu à la nullité de l'exploit introductif d'instance pour libellé obscur.

En vertu de l'article 154 du Nouveau code de procédure civile, les assignations doivent contenir, à peine de nullité, l'indication de l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens.

Cette prescription est interprétée par une jurisprudence constante en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n'est toutefois pas requis de qualifier juridiquement les circonstances de fait (Cour 23.2.1983, B. L. c/ D. ; Lux n°970/98 VIIIe chambre, 28.10.1998 V. Q. c/ D. L. G. G. et G. G.).

Il n'est pas requis que le demandeur indique les textes de loi sur lesquels il entend baser sa demande ou qu'il qualifie spécialement l'action qu'il intente. Il appartient au juge de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (article 61 du Nouveau code de procédure civile).

C'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite.

Indépendamment du fait qu'en vertu de l'article 264 du Nouveau code de procédure civile, toute nullité de forme des exploits de procédure, parmi lesquelles il faut ranger le moyen d'obscuri libelli, pour entraîner la nullité de l'acte suppose l'existence d'un grief dans le chef de la partie défenderesse, lequel n'est cependant pas établi en l'espèce, les faits invoqués pour justifier une admission de la déclaration de créance sont décrits dans la motivation même de l'exploit introductif avec suffisamment de précision de sorte que le liquidateur a pu faire valablement le choix des moyens de défense appropriés.

Le moyen est par conséquent à rejeter.

2) Quant à la demande tendant à voir le tribunal surseoir à la demande :

Force est de constater que dans le présent dossier, le mandataire des requérants est resté en défaut de verser la moindre pièce relative à une procédure pendante en France entre les mêmes parties de sorte que l'existence même d'une telle procédure est restée à l'état de pure allégation.

3) Quant au fond

Il résulte des éléments du dossier que les époux GROUPE1.) ont contracté le 20 juillet 2005 un prêt de 610.000.- euros, suivi d'un prêt complémentaire de 250.000.- euros en février 2007. 160.000.- euros ont été libérés en liquide et le reste était destiné à des investissements en obligations et actions .

En garantie de ce prêt ils ont accordé une hypothèque sur un bien immobilier leur appartenant ainsi qu'un gage sur tous biens portés en compte auprès du créancier gagiste.

L'article 12 du contrat de prêt est de la teneur suivante :

*« **12 : RISQUE ET RESPONSABILITE EN MATIERE D'INVESTISSEMENT***

12.1 L'Emprunteur reconnaît avoir été informé et avoir expressément compris que les placements avec répartition des bénéfices et/ou les opérations de change sont des investissements à fort caractère spéculatif qui supposent une prise de risque considérable de la part de l'Emprunteur par laquelle l'Emprunteur peut subir des pertes. Les pertes peuvent éventuellement dépasser les biens nantis par l'Emprunteur aux fins de ces investissements. Si les pertes de l'Emprunteur dépassent le montant des biens nantis par lui, le Prêteur reste entièrement fondé à recouvrer l'intégralité de la somme restante due par l'Emprunteur.

12.2

Les décisions d'investissement concernant les fonds mis à disposition en vertu du présent Contrat de Prêt ne doivent être prises que par l'Emprunteur, lequel accepte de supporter l'entière responsabilité des résultats de ces investissements. L'Emprunteur reconnaît au surplus que le Prêteur n'est responsable ni des accords commerciaux passés dans le cadres desdits investissements ni des pertes subies par l'Emprunteur du fait de ces investissements.

12.3 ,

L'Emprunteur reconnaît avoir été informé et avoir pleinement compris que, du fait d'une possible fluctuation des devise et d'une capitalisation éventuelle des intérêts dus le cas échéant en vertu du présent Contrat, le solde du Prêt peut s'avérer supérieur au montant de la Facilité. L'Emprunteur pourra donc avoir à engager sa responsabilité envers le Prêteur en cas de dépassement de la Facilité ».

Les requérants ont par ailleurs signé le document intitulé « Avis de risque » dont la teneur est la suivante :

« Le client reconnaît que la Banque a pris connaissances des ses objectifs d'investissement et a transmis toute information matérielle nécessaire aux fins d'expliques le fonctionnement des « leveraged investments » ainsi que les risques associés à ce type de contrat.

Le client reconnaît que la Banque l'a expressément informé sur les risques impliqués sur les « leveraged investments » ainsi que sur les risques plus au moins élevés de certaines stratégies d'investissements.

Le client reconnaît avoir été informé sur le fait qu'en utilisant des « leveraged investments », même des petites variations sur les marchés peuvent avoir un impact sur les profits et/ou sur les pertes et que dans certaines situations peuvent engendrer la perte de la totalité du portefeuille.

Le client a pris connaissance que les facteurs les plus importants affectant les taux de change d'une devise sont le taux d'inflation du pays dans lequel cette devise est utilisée, la différence entre le taux d'intérêts internes et internationaux, les attentes du marché concernant les développements de l'activité économique et la situation politique. De plus, les crises politiques internes peuvent affaiblir le taux de change de la devise interne.

En signant ce document, le client confirme qu'il accepte le risque inhérent aux « leveraged investments ».

La combinaison des diverses demandes des requérants visant à obtenir l'annulation de plusieurs contrats, à permettre la compensation et à obtenir des dommages et intérêts , tend en réalité à obtenir la condamnation de la banque en liquidation à une somme d'argent, ce qui est interdit par l'article 452 du Code de commerce.

C'est à bon droit que le mandataire du liquidateur s'oppose à voir débattre sur la nullité du contrat de prêt alors que cette demande n'est pas formulée dans la déclaration de créance, qu'aucun montant n'y est réclamé de ce chef et que les requérants sont forclos à présenter une déclaration de créance additionnelle, la date limite de production de créance ayant été fixée au 14 mai 2010 par jugement du tribunal de céans du 14 juin 2010 ayant complété le mode de liquidation.

De même les développements sur la responsabilité contractuelle de la banque contenus dans la note de plaidoirie ne peuvent-ils être pris en considération alors qu'aucun montant n'a été réclamé de ce chef dans la déclaration de créance.

a) <u>Quant aux grief tiré d'une conversion du prêt du francs suisse en euros en juin 2009 sans instruction des requérants</u>

Force est de constater qu'à supposer même que les requérants établissent la réalité de ce grief contesté par le liquidateur ainsi que le préjudice en résultant dans leur chef, la créance qui en résulterait ne constituerait pas une créance dans la masse mais une créance « de » la masse non sujette à déclaration puisque postérieure au jugement de liquidation.

Ce chef de préjudice ne peut être inclus dans la déclaration de créance, puisqu'à la date où celle-ci a été déposée il n'existait pas et n'était même pas envisagé.

Les actions qu'ils auraient à intenter de ce chef contre le liquidateur ne sont pas des actions « nées » de la faillite et seront exercées selon les règles ordinaires de compétence et de procédure. (cf. Les novelles faillite et concordats no 1398).

Il découle de ces considérations que ce grief ne saurait être examiné incidemment dans le contexte des débats sur les contestations de créance.

b) Quant au montants de la déclaration de créance correspondant aux avoirs en compte au 30.09.2009.

Les requérants font valoir que les avoirs gagés resteraient leur propriété et que la banque n'aurait aucun droit des les retenir.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 1er août 2001 concernant la circulation des titres et autres instruments fongibles, le déposant bénéficie à concurrence du nombre de titres et autres instruments financiers inscrits sur son compte d'un droit réel de nature incorporelle sur l'ensemble des titres et autres instruments financiers de même nature déposés auprès de ce dépositaire.

En cas de faillite ou de liquidation du dépositaire, la revendication du nombre des titres et autres instruments financiers dont le dépositaire est redevable s'exerce conformément à l'article 567 du Code de commerce sur l'ensemble des titre de même nature reçus en dépôt ou tenus par ce dépositaire.

Il suit de cette disposition que les requérants ne disposant pas d'un droit de créance sur la contrevaleur de ces titres mais d'un droit réel dont ils sont, en vertu de l'article 5 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, dépossédés par l'effet du gage alors que le créancier gagiste dispose d'un droit de rétention sur les avoirs gagés en sa faveur.

Pour ce qui concerne le montant auquel s'élèvent en date du 4 octobre 2010 les avoirs en liquide dans les comptes de la banque, il y a lieu de constater que les requérants sont dépossédés de cette créance jusqu'à extinction de l'obligation garantie, ces avoirs étant susceptibles d'appropriation par la banque sur base de l'article 11 de la loi de 2005 sur les garanties financières (laquelle est applicable aux contrats de garantie financière conclus avant son entrée en vigueur.)

Cette créance qui n'est pas exigible en l'état actuel ne saurait être admise au passif de la liquidation.

Ceci résulte encore de l'article 2082 du code civil qui dispose que le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir été entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

Il échet par ailleurs de relever qu'une admission au passif ne serait pas dans l'intérêt des requérants puisqu'elle leur ferait subir la loi du concours avec les autres créanciers alors que le jeu de la compensation résultant de la loi du 16 août 2005 leur permet d'imputer l'intégralité de leurs avoirs sur leur dette.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare la demande principale recevable

rejette la déclaration de créance des époux GROUPE2.) du passif de la liquidation pour autant qu'elle porte sur les dommages et intérêts

la **rejette** en l'état pour autant qu'elle porte sur les avoirs gagés au profit de la banque.

condamne PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

refixe l'affaire au rôle général.

.