Jugement commercial XV No. 222 / 14

Audience publique du mercredi, dix-neuf février deux mille quatorze.

Numéros 134 611 et 137 139 du rôle

Composition :

Robert WORRÉ, Premier juge-président ;
Jacqueline KINTZELÉ, juge ;
Steve KOENIG, juge-délégué ;
Sandra MANGEN, greffière.

I (rôle 134 611)
E n t r e :

Monsieur **X.), dit X'.)**, artiste lyrique, demeurant à F-(…) (France), (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Patrick WEINACHT, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 25 octobre 2010,

comparant par Maître Stéphanie LACROIX, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Patrick WEINACHT, avocat susdit, assistée de Maître Fiorella VECCHIOLI DE FOURNAS, avocate inscrite au barreau de Paris,

e t :

1. **Maître Yvette HAMILIUS**, avocate, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A.,

2. la société anonyme **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.**, en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (…), déclarée en état de liquidation en date du 12 décembre 2008, représentée par son liquidateur, Maître Yvette HAMILIUS, avocate, demeurant à Luxembourg,

défenderesses, aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme **SOC1.) S.A.**, en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), déclarée en état de liquidation en date du

13 juillet 2011, représentée par son liquidateur, Maître Alain RUKAVINA, avocat, demeurant à Luxembourg ;

défenderesse, aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

4. la société anonyme **BQUE2.) S.A.**, 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 numéro B (…), cette société ayant absorbé par fusion la société anonyme **BQUE3.) LUXEMBOURG S.A.**, avec effet entre sociétés fusionnantes au 1er octobre 2010 suivant certificat par acte notarié publié au Mémorial C en date du 12 octobre 2010 ;

défenderesse, aux fins du prédit exploit Patrick KURDYBAN,

défaillante.

II (rôle 137 139)
E n t r e :

la société anonyme **BQUE1.) LUXEMBOURG S.A.**, en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (…), déclarée en état de liquidation en date du 12 décembre 2008, représentée par son liquidateur, Maître Yvette HAMILIUS, avocate, demeurant à Luxembourg,

élisant domicile en l'étude de Maître Philippe DUPONT, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'Huissier de Justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 1er février 2011,

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat susdit,

e t :

Monsieur **X.), dit X'.)**, artiste lyrique, demeurant à F-(…) (France), (…),

défendeur, aux fins du prédit exploit Gilles HOFFMANN,

comparant par Maître Stéphanie LACROIX, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Patrick WEINACHT, avocat susdit, assistée de Maître Fiorella VECCHIOLI DE FOURNAS, avocate inscrit au barreau de Paris.

Le Tribunal :

Ouï la partie **X.)** par l'organe de son mandataire Stéphanie LACROIX, avocate, en remplacement de Maître Patrick WEINACHT, avocat susdit, demeurant tous les deux à Luxembourg, assistée de Maître Fiorella VECCHIOLI DE FOURNAS, avocate inscrite au barreau de Paris.

Ouï les parties défenderesses **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. et Maître Yvette HAMILIUS par l'organe de leur mandataire Maître Philippe DUPONT, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse **SOC1.)** S.A. par l'organe de son mandataire Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 juillet 2013.

Madame le juge Jacqueline KINTZELÉ entendue en son rapport à l'audience du 4 décembre 2013.

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 25 octobre 2010, **X.)** a fait donner assignation à 1) Maître Yvette HAMILIUS, prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., 2) la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., en liquidation, (ci-après la Banque) 3) la société anonyme **SOC1.)** S.A. (ci-après **SOC1.)**) et 4) la société anonyme **BQUE2.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, pour contester le rejet en date du 15 septembre 2010 de sa déclaration de créance formulée dans le cadre de la procédure de dissolution et de liquidation de l'établissement de crédit **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A..

La société anonyme **BQUE2.)** a été assignée en déclaration de jugement commun.

X.) demande principalement la nullité pour cause de dol, sinon d'erreur du contrat de prêt sous seing privé signé avec la Banque à Paris le 17 juillet 2007, ainsi que du contrat de prêt notarié signé à Nice le 30 juillet 2007, et sollicite, en conséquence, la nullité des contrats de garantie conclus pour sûreté de la dette issue desdits contrats de prêt, à savoir de l'hypothèque portant sur le bien immobilier dit « A », du nantissement de parts sociales de la **SCI.)** ayant pour objet le bien immobilier dit « B », du cautionnement solidaire de feu Madame **A.)**, des deux gages sur les polices d'assurance-vie POL00344 et POL00345 et du gage général sur tous les avoirs du requérant tels que définis dans le contrat de gage signé le 17 juillet 2007.

A la même occasion, il demande que le liquidateur constate une créance de dommages et intérêts de source délictuelle à son bénéfice à raison de la faute inhérente au dol commise par la Banque, sinon à raison de l'erreur du requérant, et qu'il admette ladite créance, évaluée à un montant de 45.513.121.- EUR, montant à préciser, voire à majorer au besoin par voie d'expertise, au passif de la liquidation de la société **BQUE1.)**.

Il demande, de plus, de constater sur le même fondement délictuel, la responsabilité solidaire, sinon in *solidum*, de la société anonyme **SOC1.)** S.A. pour le même dommage que celui causé par les agissements fautifs de la Banque, sinon de reconnaître sa responsabilité solidaire, sinon in *solidum*, pour une partie de ce dommage seulement, cette partie étant à préciser en cours d'instance au besoin par voie d'expertise.

A titre subsidiaire, il demande que le liquidateur constate une créance de dommages et intérêts à son bénéfice, évaluée à un montant de 43.513.121.- EUR sous réserve de précision sinon de majoration, à raison du préjudice causé par les agissements fautifs de la Banque et qu'il admette ladite créance au passif de la liquidation de ladite société, étant précisé que le requérant fonde cette demande, pour chaque acte fautif, principalement sur la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle.

Il sollicite, en tout état de cause, que chaque créance de dommages et intérêts soit assortie des intérêts légaux à partir de chaque acte fautif, sinon à compter de la demande en justice, que l'article 9.3 des contrats de prêt litigieux relatif au ratio de couverture soit déclaré nul et non écrit au regard de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur et que le liquidateur soit déchu de tout intérêt qu'il pourrait réclamer sur les sommes qui lui seraient dues au titre du contrat de prêt, sinon de réduire cet intérêt.

Il réclame enfin une indemnité de procédure de 10.000.- EUR à payer intégralement par chacune des parties défenderesses sub 1) et sub 3), ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

X.) expose aux termes de son exploit introductif d'instance :

- qu'il aurait été démarché par la Banque qui lui aurait proposé un montage financier d'origine anglo-saxonne, communément appelé *«Equity Release»*, qui consisterait à mettre en garantie un bien immobilier pour obtenir des liquidités utilisables librement, dont le montant serait déterminé par la valeur dudit bien immobilier,

- que l'emprunteur d'un tel produit ne percevrait qu'un certain pourcentage de la somme totale empruntée et qu'il serait contraint d'investir le différentiel dans des supports spéculatifs, en l'occurrence des polices d'assurance-vie,

- que l'objectif du montage aurait été que ces investissements génèrent des revenus suffisamment élevés pour permettre à l'emprunteur de rembourser tout ou partie du capital et des intérêts du crédit,

- qu'il aurait alors conclu un contrat de prêt avec la Banque pour un montant de 35.000.000.- EUR en date des 17 juillet 2007 (acte sous seing privé signé à Paris) et 30 juillet 2007 (acte notarié signé à Nice),

- que la somme de 9.000.000.- EUR lui aurait été libérée et que le surplus aurait été utilisé pour investir dans trois polices d'assurance-vie, à savoir dans deux grandes polices d'un montant de 11.000.000.- EUR chacune et dans une petite police d'un montant de 4.000.000.- EUR,

- que la Banque aurait assorti son prêt de plusieurs garanties,

- que, par courrier du 8 juillet 2009, le liquidateur de la Banque aurait réclamé le remboursement anticipé du prêt et annoncé qu'il entendait mettre en œuvre la réalisation des gages sur les deux grandes polices d'assurance-vie et sur le compte.

X.) critique le montage financier proposé qui reposerait non seulement sur un mensonge juridique et économique, mais également sur une tromperie concernant ses véritables risques, ces éléments caractérisant les manœuvres dolosives de la Banque ayant provoqué dans l'esprit du requérant une erreur déterminante de son consentement ce qui justifierait l'annulation du contrat de prêt et l'allocation au requérant de dommages et intérêts en réparation de son préjudice considérable qu'il évalue au montant de 43.513.121.- EUR.

Dans la mesure où **SOC1.)** aurait activement participé à la mise en place de ce montage critiquable, il devrait en tant que coauteur, sinon complice du dol engager sa responsabilité solidaire, sinon in *solidum*, aux côtés de la Banque et serait à condamner au même montant.

Il conclut à titre subsidiaire à la nullité du contrat de prêt pour erreur sur les qualités substantielles dudit contrat, à savoir sur le paiement des intérêts, sur la rentabilité économique du montage et sur ses véritables risques et réclame tant à la Banque, qu'à **SOC1.)** réparation de son préjudice évalué à 43.513.121.- EUR.

A titre plus subsidiaire, **X.)** entend engager la responsabilité de la Banque, ensemble avec celle de **SOC1.)**, en raison d'un certain nombre de fautes commises par ces derniers lors de la conclusion et de l'exécution du contrat de prêt, à savoir un défaut d'information concernant la réalité juridique et économique du montage, un montant de prêt en inadéquation totale avec les revenus et les besoins du client, un contrat de prêt abusif au sens de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur comportant une combinaison de clauses profondément déséquilibrée au détriment de l'emprunteur (à savoir les clauses de résiliation du prêt et de réalisation du gage sur base du ratio de couverture, ainsi que la stipulation d'un TEG usuraire), la commission d'innombrables fautes de gestion des portefeuilles d'assurance-vie, le fait d'avoir laissé exploser la dette et les décisions tant de résilier le contrat de prêt que de réaliser les gages qui seraient abusives et fautives en raison notamment d'une évaluation arbitraire du ratio de couverture des sûretés ayant conduit à une aggravation des dettes du demandeur et à une diminution de la valeur de ses sûretés. Ces différentes fautes auraient causé un préjudice considérable au requérant qu'il évalue à 43.513.121.- EUR, montant de sa créance qu'il y aurait lieu d'admettre au passif de la Banque.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 134.611 du rôle.

La société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., en liquidation, a fait pratiquer, après en avoir obtenu l'autorisation par ordonnance du 17 janvier 2011 du Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 26 janvier 2011, au préjudice de **X.)**, saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme **SOC1.)** S.A. pour avoir sûreté et paiement de la somme de 42.901.247,84 EUR, avec les intérêts échus et à échoir sur ce montant à compter du 30 septembre 2010 et jusqu'à solde.

Par exploit du même huissier de justice suppléant du 1er février 2011, la saisie-arrêt a été dénoncée à **X.)** qui a été assigné en condamnation au montant précité de 42.901.247,84 EUR, ainsi qu'en validation de la saisie et contre lequel une indemnité de procédure de 5.000.- EUR est encore réclamée.

La contre-dénonciation a été faite à la partie tierce-saisie le 8 février 2011.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 137.139 du rôle.

X.) conclut dans ce rôle au sursis à statuer en attendant l'issue des procédures pendantes devant les tribunaux français, tandis que le liquidateur, la Banque et **SOC1.)** concluent à la jonction de cette affaire de saisie-arrêt avec l'affaire principale.

Par conclusions du 9 mars 2011, le liquidateur et la Banque se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité en la forme de la demande introduite suivant assignation du 25 octobre 2010.

Quant au fond, le liquidateur et la Banque, tout en se réservant le droit de conclure au fond et après avoir renvoyé à leurs conclusions prises dans le cadre du rôle numéro 129.556 dans l'hypothèse d'une jonction avec l'instance inscrite sous le numéro 134.611 du rôle, demandent de voir constater que le contrat de prêt litigieux est valable et causé et formulent une demande reconventionnelle en condamnation de **X.)** au paiement du montant de 36.121.576,03 EUR au titre de remboursement du prêt, diminué des sommes que la Banque pourrait être amenée à recevoir suite à la réalisation des garanties qui lui ont été octroyées et augmenté des intérêts au taux conventionnel, sinon légal, jusqu'à solde.

Par jugement commercial du 14 décembre 2011, le tribunal d'arrondissement, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, après avoir constaté l'identité des parties et de l'objet des demandes, ainsi que des faits à la base des deux demandes introduites par **X.)**, a ordonné la jonction des demandes inscrites au rôle sous les numéros 129.566 et 134.611, a déclaré le désistement d'instance offert relatif à l'instance introduite par assignation du 20 avril 2010 valable et justifié et a partant déclaré l'instance introduite par ladite assignation, portant le numéro de rôle 129.556, éteinte aux conséquences de droit, a rejeté le désistement d'instance partiel offert relatif à l'instance introduite par assignation du 25 octobre 2010 et, pour le surplus, a rouvert les débats y relatifs.

Dans ses conclusions du 15 mars 2012, **X.)** sollicite le sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure pénale actuellement instruite à Paris à l'encontre de la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., en liquidation, sous l'égide du juge Renaud Van Ruymbeke suite au dépôt par le requérant d'une plainte pénale datée du 20 mai 2009.

Le liquidateur et la Banque s'opposent à cette demande de surséance notamment au motif que le principe selon lequel *« le criminel tient le civil en état* » ne s'appliquerait pas au cas d'espèce, alors que l'action pénale ne serait pas engagée devant une juridiction indigène, conclusions auxquelles se rallie **SOC1.)**.

Dans ses conclusions du 11 juillet 2012, **X.)** précise ses moyens de nullité pour dol en insistant sur le caractère usuraire du TEG stipulé dans le contrat de prêt et sur le déséquilibre des droits et obligations au détriment du consommateur tiré du caractère potestatif de la clause de résiliation du prêt et de réalisation des garanties. Il conteste avoir été informé des risques liés au contrat de prêt litigieux et estime que la Banque ne saurait rapporter la preuve d'avoir respecté son devoir d'information par le renvoi à l'article 11 du contrat lequel s'analyserait plutôt en une limitation conventionnelle de sa responsabilité, ni par la présence d'un notaire français lors de la signature du prêt. Il reproche encore à la Banque d'avoir mis en place un système d'approvisionnement en liquidités de sa maison mère islandaise et de l'avoir trompé sur la viabilité économique du montage mis en place, ce qui serait confirmé par deux rapports d'analyse versés en cause.

Il conclut ensuite à la nullité des trois polices d'assurance-vie souscrites auprès de l'assureur **SOC1.)** S.A. pour défaut d'objet alors que les documents contractuels comporteraient une confusion patente quant à l'évaluation du montant de la prestation versée en cas de décès, ce qui emporterait la nullité de l'opération économique dans son ensemble, et notamment du contrat de prêt, compte tenu du caractère indivisible de tous les contrats souscrits.

Il précise enfin ses reproches tenant à la violation par la Banque et **SOC1.)** de leurs obligations contractuelles dans l'exécution des contrats d'assurance-vie notamment par le non-respect des choix des supports d'investissements sélectionnés par le client et le défaut de liquidation du contrat suite au décès de Madame **A.)**, fautes justifiant la condamnation de **SOC1.)** au paiement de dommages et intérêts à hauteur de 36.121.576,03 EUR.

Il demande encore à être dispensé, en cas de nullité du contrat de prêt, de restituer la somme de 35.000.000.- EUR, sinon d'ordonner la compensation entre sa créance de dommages et intérêts et la créance de restitution, le cas échéant, reconnue à la Banque.

Le liquidateur et la Banque réfutent toute manœuvre dolosive de la part de cette dernière qui n'aurait à aucun moment manqué à ses obligations d'information et de mise en garde. Ils invoquent dans ce contexte l'article 11 du contrat de prêt et l'avis de risque signés par le requérant lesquels feraient apparaître clairement les risques liés à des investissements au moyen de fonds empruntés et insistent sur l'assistance donnée au requérant par plusieurs conseils professionnels (notamment son conseiller financier **B.)**). La Banque n'aurait par ailleurs jamais promis que les revenus des montants investis allaient permettre le remboursement du prêt avec les

intérêts et elle aurait basé son analyse crédit essentiellement sur la valeur de l'immeuble, pour laquelle le requérant aurait cherché à obtenir une valorisation maximale, et sur les informations concernant les revenus du requérant fournies par ce dernier, de sorte qu'il serait à présent malvenu d'invoquer la prétendue fausseté de ces informations pour échapper au remboursement de son prêt.

Le liquidateur et la Banque contestent encore la qualité de consommateur du requérant tout comme la qualification de crédit à la consommation ou de crédit immobilier du contrat de prêt de type Equity Release et estiment que la Banque, qui n'aurait à aucun moment appliqué un taux usuraire, aurait légitimement dénoncé l'absence de couverture en application du ratio de couverture prévu par l'article 9.3 du contrat de prêt, dont le prétendu caractère potestatif ne serait nullement établi et contredit par une jurisprudence luxembourgeoise constante. Ils critiquent les rapports versés en cause qui se fonderaient sur des fausses prémisses de départ et réfutent les allégations adverses quant au prétendu système d'approvisionnement en liquidités de la maison mère islandaise.

Dans leurs conclusions du 1er octobre 2012, le liquidateur et la Banque soulèvent principalement l'irrecevabilité de la demande en nullité des contrats d'assurance-vie et de la demande subséquente en nullité du montage dans son ensemble pour constituer une demande nouvelle au sens de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile et concluent subsidiairement au caractère non fondé des reproches formulés, les clauses étant parfaitement claires et l'objet déterminé. Ils estiment en outre que la demande concernant la police d'assurance n° POL00344 serait irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef du requérant.

L'assureur **SOC1.)** S.A., tout en se rapportant à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation, conclut au caractère non-fondé de la demande en condamnation au paiement de dommages et intérêts dirigée à son encontre en l'absence de preuve d'un comportement fautif de sa part lors de la conclusion ou de l'exécution du contrat de prêt litigieux, qui serait parfaitement dissociable des contrats d'assurance-vie.

Quant à la demande en nullité des contrats d'assurance-vie formulée la première fois par conclusions du requérant du 11 juillet 2012, il soulève, à titre principal, son irrecevabilité en tant que demande nouvelle, et conclut, à titre subsidiaire, à la validité desdits contrats.

SOC1.) conteste encore toute faute de sa part dans la gestion des contrats d'assurance-vie et estime que la demande tendant à sa condamnation solidaire avec la Banque ne reposerait sur aucun fondement juridique. Il sollicite enfin une indemnité de procédure de 10.000.- EUR.

Par conclusions du 23 avril 2013, la Banque précise avoir récupéré, suite à l'appel de marge, différents montants tels que précisés dans son décompte final et demande partant acte de la réduction de sa demande reconventionnelle au montant de 30.071.037,96 EUR, valeur au 31 décembre 2012, augmenté des intérêts aux taux conventionnel, sinon légal, jusqu'à solde.

Dans ses conclusions du 25 avril 2013, **X.)** reprend ses moyens de nullité pour dol en apportant notamment quelques précisions quant à l'application d'un taux usuraire

et en insistant sur l'illégalité du ratio de couverture de gagerie au regard des dispositions d'ordre public du Code français de la consommation, clause qui serait dès lors réputée non écrite. Il demande, en outre, la nullité du contrat de prêt pour défaut de cause alors que la Banque ne lui aurait jamais remis l'intégralité des fonds empruntés et réclame, à titre subsidiaire, la désignation d'un expert en vue de déterminer si le ratio de couverture était ou non respecté au jour de la dénonciation du prêt litigieux.

Dans leurs conclusions du 28 mai 2013, auxquelles l'assureur **SOC1.)** S.A. se rallie dans ses dernières écritures, le liquidateur et la Banque apportent des précisions supplémentaires quant aux demandes adverses en nullité du contrat de prêt pour dol, sinon erreur, sinon défaut de cause, en insistant sur l'absence de toute manœuvre dolosive de la part de la Banque à défaut de promesses de rentabilité et en présence d'un investisseur parfaitement informé des risques du montage. Ils insistent sur le caractère inopérant des moyens de nullité adverses pour échapper au remboursement des sommes prêtées et réfutent encore toute responsabilité de la Banque en l'absence de preuve d'un quelconque manquement dans son chef et à défaut de préjudice indemnisable. Ils soulèvent l'irrecevabilité tant de la demande en nullité de l'article 9.3 des contrats de prêt basée sur une prétendue illégalité du ratio de couverture au regard du Code de la consommation français pour constituer une demande nouvelle, que de la demande en nullité des garanties consenties par feu Madame **A.)** et par la **SCI.)** pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef du requérant.

Ils demandent dès lors à titre principal de confirmer le rejet de la déclaration de créance déposée par le requérant et de le débouter de l'ensemble de ses demandes et moyens de défense, tout en s'opposant à toute compensation entre la prétendue créance de dommages et intérêts du requérant et la créance de la Banque, telle qu'elle résulte de sa demande reconventionnelle. A titre subsidiaire, et en cas d'annulation des contrats de prêt litigieux, ils demandent de voir condamner **X.)** au remboursement de la somme prêtée en principal, soit 35.000.000.- EUR, assortie d'intérêts de retard aux taux légaux successifs à compter de la mise à disposition des fonds, diminuée des sommes déjà récupérées par la Banque, et de voir déclarer que les garanties consenties pour garantir la créance de la Banque subsisteront jusqu'au remboursement intégral des sommes dues par le requérant. Ils réclament enfin une indemnité de procédure de 10.000.- EUR.

Dans ses conclusions dites récapitulatives du 2 juillet 2013, **X.)** estime que les contrats de prêt devraient en outre être déclarés nuls pour cause illicite et immorale alors que le montage ruineux proposé par la Banque aurait eu pour unique but de percevoir des commissions considérables. Dans le cadre de sa demande en nullité des contrats de prêt en conséquence de la nullité des contrats d'assurance-vie, il soulève l'absence d'agrément de la Banque pour vendre des produits financiers en France afin de conforter sa demande en annulation de l'opération dans son ensemble. Il conclut à l'admission de sa créance de dommages et intérêts au passif de la liquidation de la Banque qu'il évalue désormais au montant de 36.395.493,56 EUR et sollicite la condamnation solidaire, sinon in *solidum* de la Banque et de **SOC1.)** au paiement dudit montant avec les intérêts légaux à partir de chaque acte fautif, sinon à compter du 25 octobre 2010.

<u>Motifs de la décision</u>

De prime abord, il convient de relever que tant le liquidateur que la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., en liquidation, ont conclu dans le cadre du présent litige, chacun ayant notamment formulé une demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Or, la dissolution de la société met fin, *de plein droit*, aux fonctions et aux pouvoirs des administrateurs et des gérants. Il en va de même pour les mandats statutaires, alors qu'ils ne peuvent, en principe, prendre fin que par une modification des statuts. La société est désormais gérée et représentée auprès des tiers par le(s) liquidateur(s) (Manuel de la liquidation, Philippe Jehasse, no 530).

Le tribunal examinera dès lors les demandes introduites tant à l'encontre que pour le liquidateur et la Banque au regard du seul liquidateur, représentant tant la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., en liquidation, que la masse des créanciers de ladite liquidation.

Quant à la jonction

Tandis que le liquidateur et **SOC1.)** sollicitent la jonction des deux instances, **X.)** s'y oppose en estimant qu'il y aurait lieu de tenir l'affaire en suspens dans l'attente des procédures pendantes devant les tribunaux français.

La décision de joindre deux instances est laissée à l'appréciation souveraine des juges qui devront examiner si les différentes actions se trouvent l'une vis-à-vis de l'autre dans des rapports de sérieuse affinité, d'étroite corrélation.

La jonction des causes est un acte de pure instruction qui laisse à chacune son individualité propre, n'en préjuge pas plus la recevabilité que le fondement et ne les fond pas dans une instance unique.

La jonction des causes du chef de connexité a pour but tantôt de faciliter les débats en justice, tantôt d'éviter les décisions contradictoires, tantôt d'épargner des frais aux parties au litige.

L'identité complète des parties litigantes n'est pas une condition de la connexité entre deux ou plusieurs demandes introduites par deux ou plusieurs exploits distincts.

La connexité, justifiant la jonction de causes, peut résulter de la circonstance que les demandes se rapportent à un point de départ unique et commun à toutes, qu'elles ont toutes le même objet, qu'une des parties est partie à chacune d'elle ou que toutes sont susceptibles de recevoir une solution unique.

En l'espèce, les demandes inscrites au rôle sous les numéros 134.611 et 137.139 mettent en cause les mêmes parties et se rapportent à un point de départ unique et commun, à savoir les contrats de prêt des 17 et 30 juillet 2007 ainsi que les contrats de garantie conclus pour sûreté de la dette issue desdits contrats de prêt, et reposent sur les mêmes faits.

La solution qui sera donnée au litige principal inscrit sous le numéro de rôle 134.611 déterminera en outre la solution à apporter à la demande en validation de la saisie-arrêt inscrite sous le numéro de rôle 137.139.

L'examen de la question d'un éventuel sursis à statuer ne s'oppose par ailleurs pas à une jonction préalable des demandes.

Il y a partant lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre ces différentes demandes afin qu'il y soit statué par un seul et même jugement.

Quant à la recevabilité des demandes

Il est de l'essence de la procédure mise en place par le présent tribunal dans son jugement du 12 décembre 2008 ayant prononcé la dissolution et la liquidation de l'établissement de crédit **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., que l'assignation lancée par les créanciers, dont la créance a été rejetée par le liquidateur, a pour but de saisir le tribunal de la créance contestée en vue de voir toiser le bien-fondé de la créance.

Les débats sont partant circonscrits aux causes et montants figurant dans cette déclaration de créance.

Les contestations de créance intéressant l'ordre public, le juge a le droit de soulever d'office les moyens que les parties ont omis de faire valoir (Les Novelles, Faillites et concordats, no 2386, p. 692).

Ainsi, si le liquidateur et la Banque se sont uniquement opposés à la formulation de demandes nouvelles résultant de conclusions du requérant prises postérieurement à l'assignation en justice, il convient d'examiner au préalable la recevabilité de la demande telle que figurant dans ladite assignation au regard de la déclaration de créance contestée.

En l'espèce, **X.)** a, suite au rejet en date du 15 septembre 2010 de sa déclaration de créance formulée dans le cadre de la procédure de dissolution et de liquidation de l'établissement de crédit **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., fait donner assignation par exploit de l'huissier de justice du 25 octobre 2010 aux parties défenderesses pour voir admettre sa créance alléguée, laquelle suivant déclaration de créance du 12 mai 2010 se lit comme suit :

« *Je déclare par la présente au passif de la société **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. […] une créance de dommages-intérêts dont le montant est à déterminer judiciairement suite à l'assignation lancée par le Déclarant en date du 20 avril 2010 notamment contre la Banque ou à toute autre procédure judiciaire à entamer ayant pour objet de constater une créance de dommages-intérêts du Déclarant à l'égard de la Banque.*
Pour les besoins de la présente déclaration de créance, le Déclarant évalue d'ores et déjà sa créance à EUR 43.513.121.- (…), sous réserve de l'évaluation définitive que retiendra ou retiendront la ou les condamnations judiciaires le jour de leur prononcé.
Sans reconnaissance préjudiciable aucune de leur validité, cette créance de dommages-intérêts est née, à l'occasion de la conclusion et de l'exécution d'un

contrat de prêt conclu sous seings privés en date du 17 juillet 2007 et d'un contrat de prêt sous forme notariée en date du 31 juillet 2007, de même qu'à l'occasion de la conclusion et de l'exécution des contrats ayant accompagné les contrats de prêt précités, à savoir les contrats de gage sur les polices d'assurances-vie n° POL00344 et n° POL00345, en date des 17-25 juillet 2007, le contrat de gage général sur tous les avoirs auprès de la Banque du 17 juillet 2007, du Collective Liability Agreement du 2 juin 2008, ainsi que des polices d'assurance-vie n° POL00345, n° POL00344 et n° POL00377, le tout sans préjudice quant aux dates exactes ».

Ce faisant, le requérant se conforme à la procédure de vérification des créances mise en place par le jugement du 12 décembre 2008 ayant prononcé la liquidation.

La déclaration de créance du requérant ayant spécifié, de manière assez large, que le montant réclamé consistait en des dommages et intérêts à l'égard de la Banque nés à l'occasion de la conclusion et de l'exécution des contrats de prêt conclus en date des 17 et 30 juillet 2007, ainsi que des contrats ayant accompagné ces contrats de prêt, le requérant peut, conformément aux termes de son assignation du 25 octobre 2010, conclure à la nullité des contrats pour dol ou erreur, respectivement à la responsabilité civile pour faute de la Banque avec à chaque fois allocation de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

Le requérant demande cependant également dans le cadre de son assignation à voir constater une responsabilité solidaire, sinon in solidum de **SOC1.)** avec celle encourue par la Banque en vue de la réparation de son dommage évalué à 43.513.121.- EUR.

Or, dans la mesure où la présente procédure vise spécifiquement à saisir le tribunal d'une créance contestée par le liquidateur afin de voir toiser son bien-fondé, le requérant ne saurait greffer sur sa demande en admission de sa créance, pouvant donner naissance à une créance dans la masse, une demande dirigée contre un tiers (en l'occurrence **SOC1.)**) dont l'objet est totalement étranger à la procédure de liquidation de la Banque et partant confiner ce tiers aux règles de procédure spécifiques aux contestations de créances telles que mises en place par le présent tribunal dans son jugement du 12 décembre 2008.

Les actions que le requérant aurait à intenter de ce chef contre **SOC1.)** ne sont pas des actions « nées » de la faillite et seront exercées, par exploit distinct, selon les règles ordinaires de compétence et de procédure (cf. Les Novelles, Tome IV, Faillites et Concordats, 3ème éd. de 1985, n° 1789).

Les demandes du requérant dirigées contre **SOC1.)** doivent dès lors être déclarées irrecevables dans la présente procédure de contestation de créances.

C'est également à bon droit que le liquidateur et la Banque s'opposent à la formulation de demandes nouvelles par voie de conclusions du requérant notifiées le 11 juillet 2012, tendant à la nullité des trois contrats d'assurance-vie et, par voie de conséquence, à la nullité du montage en son ensemble.

En effet, le fait de solliciter, dans des conclusions notifiées presque 2 ans après avoir introduit le litige, l'annulation des contrats de prêts non pas en raison d'un vice

de consentement ou d'agissements reprochés à la Banque lors de la conclusion ou l'exécution de ces contrats, mais en tant que conséquence d'une prétendue nullité des contrats d'assurance-vie en raison du caractère indivisible des contrats, tout en s'appuyant sur un raisonnement et des dispositions légales qui diffèrent de ceux invoqués dans l'acte introductif d'instance, constitue une modification de l'objet et de la cause de l'action telle qu'engagée.

Il s'ensuit que cette demande en annulation des trois contrats d'assurance-vie et, par voie de conséquence, du montage en son ensemble, de même que la demande visant à constater une créance de dommages et intérêts à l'égard de **SOC1.)** sont à déclarer irrecevables.

Quant au moyen d'irrecevabilité tenant à un défaut de qualité et d'intérêt à agir du requérant pour demander la nullité des garanties consenties par feu Madame **A.)** et la **SCI.)**, il convient d'analyser, dans un premier temps l'éventuel bien-fondé de la demande en nullité des contrats de prêt avant de s'attacher, le cas échéant, à la recevabilité de la demande subséquente en nullité des garanties envisagée uniquement comme conséquence de la nullité des contrats de prêt.

Les demandes, par ailleurs régulièrement introduites dans les formes et délai légaux, sont à déclarer recevables pour le surplus.

<u>Quant à la loi applicable</u>

X.), en s'appuyant sur la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et notamment sur son article 5, invoque à plusieurs reprises à l'appui de ses contestations des dispositions impératives du Code de la consommation français qui seraient applicables aux contrats de prêt litigieux dans la mesure où ceux-ci auraient été conclus avec un consommateur ayant sa résidence en France.

Le liquidateur conteste tant l'applicabilité de l'article 5 de la Convention de Rome que la qualité de consommateur du requérant et concluent à l'applicabilité du seul droit luxembourgeois résultant du choix des parties.

L'article 3 de la loi du 27 mars 1986, introduisant en droit national la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, prévoit comme principe la liberté de choix des parties contractantes, ce choix devant être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

Or, en l'espèce, les parties ont prévu à l'article 21.2 des « *General Terms and Conditions* » de la Banque et à l'article 23.1 des contrats de prêt, signés par le requérant, que les contrats sont régis par la législation du Grand-Duché de Luxembourg.

Il s'ensuit que les parties ont expressément choisi la loi luxembourgeoise comme étant applicable au contrat de prêt et devant régir leurs relations contractuelles.

S'il est exact que l'article 5 de la Convention de Rome prévoit une dérogation pour les contrats conclus par les consommateurs en disposant que le choix par les

parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle, il n'en demeure pas moins que ce régime spécial de protection s'applique uniquement aux contrats de consommation et cet article reprend la définition communautaire du consommateur.

Or selon cette définition communautaire (telle qu'elle résulte de l'article 1er 2.a) de la directive n° 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation en vigueur au moment de la signature des contrats de prêt litigieux), le consommateur est défini comme étant « *toute personne physique qui, pour les transactions régies par la présente directive, agit dans un but pouvant être considéré comme étranger à son activité commerciale ou professionnelle* ».

Cette directive exclut néanmoins un certain nombre de transactions de son champ d'application, dont notamment les « *contrats de crédit […] destinés à permettre la rénovation ou l'amélioration d'un immeuble et les contrats de crédit portant sur des montants inférieurs à 200 Ecus ou supérieurs à 20.000 Ecus* » (la valeur d'un Ecu correspondant en principe à celle d'un euro). La directive 2008/48/CE du 23 avril 2008, actuellement en vigueur et ayant abrogé la directive de 1986, reprend une définition quasi identique du consommateur et exclut de son champ d'application les « *contrats de crédit garantis par une hypothèque* » et les « *contrats de crédit dont le montant total du crédit est inférieur à 200 EUR ou supérieur à 75 000 EUR* ».

Tant sous l'emprise de l'ancienne directive que sous celle de la nouvelle directive, le crédit accordé par **BQUE1.)** à **X.)** ne peut, de par son montant, être qualifié de crédit à la consommation et ce dernier ne peut être considéré comme « *consommateur* » au regard du droit communautaire.

Les conditions d'application de l'article 5 de la Convention de Rome n'étant pas remplies, le moyen tiré de l'application impérative des dispositions protectrices du Code de la consommation français est à déclarer non fondé.

Dans ces conditions, la législation luxembourgeoise est applicable selon le choix des parties aux contrats de prêt litigieux et il n'y a pas lieu d'examiner plus en avant les développements de la partie demanderesse basés sur une prétendue applicabilité du droit français.

<u>Quant au sursis à statuer</u>

X.) motive sa demande en surséance par l'existence d'une procédure pénale pendante en France, sur base du principe « le criminel tient le civil en l'état ».

Il se dégage des pièces versées au dossier que le requérant a déposé le 12 juin 2009 une plainte contre **BQUE1.)** auprès du procureur de la République du Tribunal de Grande Instance de Paris dans laquelle il fait état d'un préjudice financier de 34.460.000.- EUR et d'un préjudice moral.

Il résulte ensuite de ces mêmes pièces que **X.)** s'est également constitué partie civile le 2 novembre 2009 dans une information contre **BQUE1.)**, ouverte au cabinet

de Madame Françoise Desset, Doyen des Juges, laquelle s'est dessaisie du dossier d'information au profit de Renaud Van Ruymbeke, premier juge d'instruction au pôle financier du Tribunal de Grande Instance de Paris.

Ce dernier est actuellement chargé de l'information suivie contre **BQUE1.)** (n° Parquet 0916692021, n° Instruction 2069/10/7) des chefs d'exercice illégal de l'activité de prestataire de services d'investissements en France et d'escroquerie, pour des faits ayant eu lieu courant 2006 à 2008, dans laquelle le requérant figure, parmi un certain nombre d'autres personnes, comme partie civile et partant dispose d'une action individuelle contre la société en liquidation.

Concernant l'adage « le criminel tient le civil en état » inscrit à l'article 3 du Code d'instruction criminelle, il convient de constater que de toute manière, la poursuite d'une infraction devant une juridiction étrangère ne suspend pas l'exercice au Luxembourg des actions civiles nées de cette infraction, alors que cette règle ne reçoit application qu'au cas où l'action pénale est engagée devant une juridiction indigène (Brux. 29 oct.1926 B.J. 1927 57 ; Lux 24 avril 1991, Pas. 28, 173, cités dans Cour d'appel 8 mai 2013 n° 37 085 du rôle), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Ce raisonnement valant pour une information ouverte directement contre la Banque, il est d'autant plus pertinent au sujet d'une information ouverte contre des tiers, telle la mise en examen d'anciens dirigeants de la Banque.

Le requérant verse encore parmi ses pièces une ordonnance de saisie du 13 juillet 2012 émanant du juge d'instruction Renaud Van Ruymbeke, aux termes de laquelle ce dernier a ordonné la saisie pénale de la créance de la Banque sur **X.)** suivant contrat de prêt du 30 juillet 2007.

Indépendamment du fait que l'ordonnance fait actuellement l'objet d'un appel et est susceptible d'être réformée, la saisie pénale effectuée en France sur la créance de **BQUE1.)** à l'encontre de **X.)** n'est pas susceptible d'influencer la décision au civil.

En effet, le juge Renaud Van Ruymbeke a motivé son ordonnance de saisie comme suit : *« (…) Il est nécessaire d'éviter que la banque ne mette à exécution sa créance le temps de la procédure pénale* » et « *Il y a lieu de suspendre toute procédure civile d'exécution relative à cette créance* ».

La saisie pénale de la créance a donc pour objet de faire échec à toute voie d'exécution. Elle n'a aucun rapport avec les cause et objet de la présente demande judiciaire, qui tend à voir toiser le bien-fondé de la créance contestée par le liquidateur et à voir constater la créance de la Banque en liquidation, et n'a donc aucune incidence sur la procédure civile (Cour, 8 janvier 2014, n° 37.501 du rôle).

Par ailleurs, en dehors des exceptions prévues par les lois et instruments internationaux, le principe de territorialité du droit pénal interdit non seulement l'exécution proprement dite d'une décision pénale étrangère, mais également la simple prise en considération et la reconnaissance d'une telle décision en vue de lui faire produire certaines conséquences en droit.

La décision pénale étrangère n'a aucune autorité positive de chose jugée que ce soit au pénal ou au civil.

Dans ces conditions, l'ordonnance de saisie pénale prise par un juge d'instruction français n'est pas non plus susceptible de faire échec à l'examen par le tribunal de céans de la demande en validation de la saisie-arrêt formée entre les mains de la société anonyme **SOC1.)** S.A., alors que les effets de cette mesure d'exécution sont circonscrits au territoire luxembourgeois.

Pour être tout à fait complet, il y a lieu d'observer que la procédure d'instruction, dans laquelle le juge pénal français se trouve saisi de faits antérieurs au jugement de liquidation de **BQUE1.)**, dans la mesure où elle se révèlerait justifiée, pourrait au mieux aboutir à l'allocation de dommages et intérêts pour **X.)**.

Or il est de jurisprudence constante en matière de redressement et de liquidation judicaire que, quoique nées à l'occasion de l'exécution du même contrat, certaines dettes ne pourront se compenser.

Tel est le cas en présence d'une obligation contractuelle et d'une obligation délictuelle. La condition de connexité supposant que les créances aient un fondement contractuel, la compensation ne peut être retenue dès lors que l'une d'elles provient d'une escroquerie (cf. Cass.com 14 mai 1996 D.1996 somm. p 332 , obs. Ph. Delebecque cité dans le Jurisclasseur Procédures collectives Fasc.2372 no 68 et Cass.com 18 sept. 2007 , no 06-16.070. Juris-Data no 2007-0404416).

A titre superfétatoire il y a encore lieu de relever que la compensation pour créances connexes implique toujours une créance déclarée (cf. Cass. Com 3 mai 2011 no 10-16.758 et Jurisclasseur procédures collectives Fasc.2372 no 88).

Or, au vu de la date limite de production des déclarations de créance fixée au 14 mai 2010 par jugement définitif du tribunal de céans du 24 février 2010, le requérant serait de toute manière forclos à produire une créance additionnelle au passif de la liquidation.

Le requérant entend enfin motiver sa demande de surséance par le renvoi à une décision rendue « dans une affaire similaire » par le Tribunal de Grande Instance de Paris ayant ordonné le sursis à statuer en date du 23 mai 2012 (cf. pièce n° 77 de Maître Weinacht).

Dans la mesure où il s'agit d'une décision prise par un tribunal français pour lequel l'action pénale invoquée par le requérant se trouve engagée devant une juridiction indigène (contrairement au cas d'espèce), elle n'est d'aucune pertinence quant à l'examen de la demande en surséance posée dans la présente procédure.

Au vu des développements qui précèdent, la question de la prééminence du pénal sur le civil ne se pose pas dans le cas d'espèce et l'existence d'une action pénale en France ne saurait justifier qu'il soit sursis à statuer en attendant son issue.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande de surséance.

<u>Quant à la demande principale formulée par X.)</u>

- Quant à la nullité pour vice du consentement

  - *quant à la nullité pour dol*

X.) conclut principalement à la nullité du contrat de prêt en raison des manœuvres dolosives de la Banque ayant provoqué dans l'esprit du requérant une erreur déterminante de son consentement et, à titre subsidiaire, à la nullité pour erreur sur les qualités substantielles dudit contrat.

Ces manœuvres auraient consisté en des mensonges juridiques et économiques de la Banque qui lui aurait fait croire que les intérêts générés par le contrat de prêt, puis le capital pouvaient être apurés avec les revenus générés par le prêt, ainsi qu'en une tromperie sur les véritables risques du montage.

Aux termes de l'article 1116 du Code civil, « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé* ».

La charge de la preuve du dol repose donc sur celui qui l'invoque. Cette preuve peut être établie par tous moyens, même par présomptions, à condition que celles-ci constituent un ensemble de circonstances graves, précises et concordantes, de nature à ne laisser aucun doute sur l'existence de manœuvres dolosives employées par l'une des parties contractantes pour engager l'autre à réaliser le contrat (Cour, 22 janvier 1992, 28, 256).

Par ailleurs, celui qui demande l'annulation d'un contrat pour dol doit prouver non seulement l'existence de manœuvres, c'est-à-dire de mensonges ou de réticences dolosives de son cocontractant, mais encore la mauvaise foi de ce dernier ainsi que le caractère déterminant de l'erreur provoquée par les manœuvres dans la conclusion du contrat (cf. Cour, 9 février 2000, P.31, p.356).

Il résulte des éléments du dossier que **X.)** a contracté en juillet 2007 un prêt pour un montant total de 35.000.000.- EUR, une partie de ce prêt ayant été libérée en liquide (9.000.000.- EUR) et le reste ayant été investi dans des investissements spéculatifs, à savoir dans deux grandes polices d'assurance-vie d'un montant de 11.000.000.- EUR chacune (les polices POL00345 et POL00344) et dans une petite police d'un montant de 4.000.000.- EUR (la police POL00377), toutes souscrites auprès de l'assureur **SOC1.)** S.A..

Le prêt en question s'analyse en une ouverture de crédit de type « *equity release* » qui permet au propriétaire d'un patrimoine immobilier de débloquer la valeur de son bien sans avoir à le vendre. Dans ce type d'opération, la Banque se base sur la valeur de l'immeuble afin de déterminer le montant du prêt qu'elle accorde au propriétaire contre une inscription hypothécaire et, le cas échéant, l'octroi d'autres sûretés. Une partie du prêt, pouvant aller jusqu'à 30% du montant total, est alors mis à la libre disposition du propriétaire, tandis que le reliquat du prêt est placé dans des produits financiers à caractère spéculatif, en l'occurrence des polices d'assurance-vie, avec comme objectif une optimisation du rendement des sommes investies,

étant précisé que les revenus générés par ces investissements sont censés permettre le paiement des intérêts, voire le remboursement de tout ou partie du prêt.

Dans la mesure où ce type de prêt n'est pas accordé afin de financer une opération immobilière, la qualification de crédit immobilier avancée par le requérant est d'ores et déjà à écarter.

En sûreté de ce prêt, **X.)** a fourni plusieurs garanties en faveur de la Banque, à savoir une hypothèque sur le bien immobilier dit « A » appartenant au requérant, un nantissement de parts sociales de la **SCI.)**, dont les associés sont les époux **X.)-A.)**, ayant pour objet le bien immobilier dit « B », un cautionnement solidaire de feu Madame **A.)**, deux gages sur les grandes polices d'assurance-vie et un gage général sur tous les avoirs du requérant.

X.) invoque en premier lieu à l'appui de sa demande en nullité un mensonge juridique de la Banque, alors que le paiement des intérêts moyennant les revenus générés n'aurait nullement été concevable dans un scénario d'exécution normale du contrat du prêt, mais aurait présupposé une inexécution dudit contrat par l'emprunteur permettant à la Banque de résilier discrétionnairement le contrat et de réaliser les garanties. Cette impossibilité s'expliquerait, d'une part, par l'existence des contrats de gage sur les polices d'assurances, aux termes desquels le requérant aurait cédé son droit de rachat sur les polices à la Banque, de sorte à ne plus pouvoir accéder aux revenus desdites polices pour payer les intérêts du prêt, et, d'autre part, par le libellé de l'article 7 des conditions générales du contrat d'assurance-vie prévoyant un réinvestissement intégral des revenus générés.

Ce moyen, qui serait révélateur d'une ignorance de la pratique bancaire en matière de prêts equity release, est réfuté par la Banque qui fait valoir que, nonobstant l'existence des gages stipulés à son profit et de son droit de rétention, elle ne pourrait en aucun cas exercer ce droit abusivement en s'opposant au rachat partiel des polices et à l'utilisation des revenus générés par les polices au remboursement des prêts tant que l'emprunteur ne serait pas en défaut sous le contrat de prêt et que le ratio de couverture serait suffisant.

La lecture combinée des articles 7 (relatif au réinvestissement intégral des revenus attachés aux parts /et ou actions de chaque support d'investissement sur les mêmes supports) et 15 (relatif aux conditions d'un rachat partiel ou total) des conditions générales de **SOC1.)** contredit la thèse du requérant, alors qu'un rachat partiel des polices, nonobstant le principe du réinvestissement des revenus générés, demeure toujours possible sur simple demande écrite du souscripteur, respectivement de la Banque à laquelle ce droit de rachat a été cédé en vertu des contrats de gage sur les assurances-vie conclues entre parties le 25 juillet 2007.

En cours d'exécution normale du contrat de prêt, c'est-à-dire en l'absence d'une insuffisance du ratio de couverture de gagerie tel que prévu par l'article 9.3 des contrats de prêt et/ou d'un cas de manquement tel que prévu par l'article 19, la Banque n'a aucun intérêt à s'opposer arbitrairement à un tel rachat partiel afin de créer artificiellement un défaut de paiement lui permettant de résilier le contrat et de réaliser les garanties.

En effet, non seulement une exécution normale sur une durée de vingt ans est plus avantageuse pour la Banque au vu des différents frais de gestion et autres stipulés en sa faveur, mais un refus injustifié d'affecter les revenus générés par les polices d'assurances au remboursement des intérêts du prêt, conformément à la logique du montage equity release, serait non seulement contraire aux pratiques bancaires, mais également de nature à engager sa responsabilité civile à l'égard de l'emprunteur.

Si le remboursement de la première tranche d'intérêts n'a pas pu être réalisé dans des conditions d'exécution normale des contrats de prêt, cela ne s'explique nullement par une manœuvre dolosive de la Banque, mais par l'existence, au début du mois de juillet 2009, d'une insuffisance du ratio de couverture de gagerie ayant amené le liquidateur à réclamer le remboursement intégral des contrats de prêts par courrier du 8 juillet 2009.

A cet égard, il convient également de noter qu'il était initialement convenu entre parties de bloquer une partie du prêt, à savoir le montant de 4.000.000.- EUR, sur un compte afin d'assurer le paiement de la première tranche d'intérêts, qui avait été différé de deux ans aux termes de l'article 6.2 des contrats de prêt, mais que ce montant a été, à la demande du requérant, investi dans une troisième police d'assurance-vie (POL00377) sur laquelle aucun gage n'avait été constitué, ce qui traduit un choix délibéré de ce dernier et sa recherche d'un taux élevé de rendement.

Dans ces conditions, le requérant reste en défaut d'établir la moindre manœuvre dolosive sous forme de mensonge juridique dans le chef de la Banque.

Le requérant reproche ensuite à la Banque une tromperie sur les véritables risques du montage, ainsi qu'un mensonge économique en raison d'une prétendue non-viabilité économique du projet et verse à l'appui de ses critiques deux rapports d'analyse du montage equity release (pièces 53 et 60 d'une farde de 23 pièces de Maître Weinacht).

Le reproche d'une tromperie concernant le rendement économique du montage n'est cependant nullement établi au regard des rapports versés en cause qui se trouvent biaisés par une analyse du montage au regard d'un nominal de prêt de 35.000.000.- EUR sans prendre en considération le fait que le prêt a été initialement tiré en francs suisses et en yens japonais, puis en francs suisses seulement, avec un taux d'intérêt moindre que celui d'un prêt tiré en euros afin d'optimiser le montant de la dette.

Ainsi, tel que souligné par le liquidateur, le prêt de type equity release est typiquement tiré en une devise portant un taux d'intérêt faible, tandis que la partie du crédit servant de garantie au remboursement est investie dans des avoirs dans une devise à taux élevé ou dans des actifs à potentiel de plus-value, de sorte que le prêt est « *fonction des arbitrages de devises, des différentiels de taux d'intérêt et de la qualité des investissements* ».

Dans cette logique et dans un souci de plus grande flexibilité, la Banque a également conclu avec le requérant en date du 2 juin 2008 un collective liability management agreement donnant pouvoir à la Banque d'arbitrer les devises du prêt.

Le fait que la Banque ait précisé (dans son acte d'appel du 4 février 2010 contre l'ordonnance de référé du 4 décembre 2009) que l'objectif de ce type de prêt est « *que ces investissements génèrent des revenus suffisamment élevés pour permettre le paiement des intérêts du crédit et à terme générer une plus-value suffisante sur ces investissement pour rembourser le principal du crédit* » et que « *l'atteinte de cet objectif est fonction* » des arbitrages mentionnés ci-avant ne saurait être analysé en une allégation mensongère constitutive d'une manœuvre dolosive, mais en un simple exposé des objectifs du montage et des moyens employés en vue d'y parvenir, sans qu'une garantie de performance ne soit fournie.

En effet, il ne résulte d'aucune pièce soumise à l'appréciation du tribunal que la Banque ait formulé une quelconque promesse de rentabilité, le document publicitaire de la Banque invoqué à cet égard par le requérant indiquant précisément au sujet des objectifs quantitatifs en termes de rendement y mentionnés que « *these are investment objectives only and do not in any way constitute a guaranteed return* ».

La rentabilité économique du montage ne saurait pas davantage être remise en question du simple fait de la stipulation d'un certain nombre de frais, actuellement dénoncés par le requérant, alors que ceux-ci ont été clairement stipulés dans les contrats de prêt, dont les termes ont été acceptés par le requérant (à la fois sous seing privé et par-devant notaire), de sorte que ce dernier est à présent malvenu de s'en offusquer.

Il convient également de rappeler que, dans le montage sous examen, les contrats de prêt ont été conclus pour une durée de 20 ans, que les investissements sous-jacents sont supposés gagner en valeur avec le temps et que la rentabilité des investissements dépend de plusieurs facteurs soumis à un certain nombre de risques qui ont été clairement énoncés au requérant.

En effet, son attention a été attirée sur les dangers liés aux comptes en devises (par l'article 11 des conditions générales de la Banque « *foreign currency accounts and currency transactions* » et plus particulièrement l'article 11.7) et aux investissements à fort caractère spéculatif par les articles 3 et 12 du contrat de prêt qui sont de la teneur suivante :

*« **3 : FACILITES MULTIDEVISES***

3.2. L'Emprunteur reconnaît avoir été informé et avoir expressément compris que, en conséquence de possibles variations de taux de change, le montant de la contre-valeur du Prêt (si exprimé dans une autre devise que celle de la Facilité) puisse être supérieur à celui de la Facilité.

3.3. L'Emprunteur comprend et reconnaît expressément que le Prêteur n'est pas tenu d'informer l'Emprunteur de toute augmentation du Prêt en raison de fluctuations monétaires défavorables. »

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

11.1. 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.

11.2. 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.

11.3. L'Emprunteur reconnaît avoir été informé et avoir pleinement compris que, du fait d'une possible fluctuation des devises 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. »

Le requérant a par ailleurs encore signé le document intitulé « *Avis de Risque* » dont la teneur est la suivante :

« Le client reconnaît que la Banque a pris connaissance de ses objectifs d'investissement et a transmis toute information matérielle nécessaire aux fins d'expliquer 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 lié aux leveraged Investments ».

L'existence même de manœuvres dolosives n'est dès lors nullement établie.

Le requérant estime encore que le contrat de prêt serait annulable pour dol en raison de la stipulation des clauses de résiliation du prêt et de réalisation du gage sur base du ratio de couverture, ainsi que d'un TEG usuraire, alors que ces clauses seraient abusives au sens de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur et les contrats nuls pour comporter une combinaison de clauses profondément déséquilibrée au détriment de l'emprunteur.

Si la loi luxembourgeoise est applicable au présent litige, les contrats de prêt litigieux ne tombent pas dans le champ d'application des dispositions de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, qui était applicable avant l'entrée en vigueur de la loi luxembourgeoise du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation, alors que cette loi excluait les prêts supérieurs à 24.789,35 EUR, ainsi que les contrats de crédit garantis par une hypothèque.

Le prêt litigieux accordé par la Banque à **X.)** ne peut dès lors être qualifié de crédit à la consommation et le requérant ne peut être considéré comme consommateur au regard du droit luxembourgeois, ce qui rejoint l'analyse de la notion de consommateur faite ci-avant au regard du droit communautaire.

Il n'y a dès lors ni lieu d'analyser si les contrats de prêt comportent une combinaison de clauses profondément déséquilibrée au détriment de l'emprunteur au sens de l'article 1er de la loi de 1983, ni lieu d'examiner plus en avant les critiques relatives à un TEG usuraire ou à une illégalité du ratio de couverture de gagerie fondées sur des dispositions du droit français de la consommation, non applicables en l'espèce.

Dans la mesure où le droit luxembourgeois ne fixe pas de seuil au-delà duquel un taux d'intérêt est réputé usuraire et que le requérant n'a pas justifié en quoi la fixation d'un TEG de 8,93% serait manifestement excessif au regard des dispositions de l'article 1907-1 du Code civil, il convient de passer outre ce grief.

Le requérant critique également le caractère potestatif et partant l'illégalité de la clause de résiliation du prêt et de réalisation des garanties telle que figurant à l'article 9.3 des contrats de prêt qui dispose ce qui suit :
« *Si le Ratio de Couverture de Gagerie se monte à 90% du montant des Biens nantis, tel que calculé par le Prêteur suivant la Procédure de Calcul, le Prêteur aura la possibilité, sans aucune notification écrite préalable, mais pas l'obligation de :*
a) réclamer le remboursement immédiat du Prêt ;
b) exiger de l'Emprunteur qu'il rétablisse un Ratio de Couverture de Gagerie de plus de 100% ; ou
c) liquider la garantie et en utiliser le produit pour rembourser le Prêt, y compris les intérêts accumulés et les frais correspondants, après avoir adressé à l'Emprunteur une injonction de payer sous trois (3) jours ouvrés par lettre recommandée ».

Les développements du requérant quant au caractère abusif, sinon illégal de cette disposition contractuelle au regard du droit luxembourgeois ne sont pas pertinents, alors qu'il est de jurisprudence que les clauses relatives à l'«appel de marge» respectivement à la fixation des marges de sécurité ne peuvent être qualifiées de potestatives. En effet, lorsque la condition est au pouvoir du créancier, l'engagement est valable (cf. Jurisclasseur Civil code, art.1168 à 1174, n°50 et ss.). En l'espèce, le

débiteur de l'obligation de remboursement du prêt est bien le requérant, la banque ayant par ailleurs satisfait à son obligation de mise à disposition du crédit. (TAL, 24 avril 2013, n° 129.872 du rôle)

La demande en annulation des contrats de prêt, respectivement de l'article 9.3 précité, n'est partant pas fondée.

- *quant à la nullité pour erreur sur les qualités substantielles du contrat*

X.) estime que les contrats de prêt litigieux seraient encore nuls en raison d'une méprise de sa part sur les qualités substantielles des contrats, à savoir sur le paiement des intérêts, sur la rentabilité économique et les véritables risques du montage.

Aux termes des dispositions de l'article 1110 du Code civil, « *l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet* ».

Pour justifier l'annulation d'un contrat, l'erreur sur la substance doit avoir déterminé le consentement de celui qui s'oblige, elle doit être excusable, en ce sens qu'elle ne doit pas être la conséquence d'une faute de celui qui s'en prévaut, et elle doit finalement avoir une qualité expressément ou implicitement convenue entre parties (Cour d'appel, 8 janvier 1997, Pas. 30 page 200).

En matière de vice du consentement, il convient de s'attarder sur la personne du requérant et sur ses connaissances et expériences en matière de placement de fonds (Cour, 10 juillet 2013, n° 37.663 du rôle)

Il ressort des pièces versées en cause que **X.)** occupe, à côté de sa profession d'artiste lyrique, plusieurs postes de direction dans des sociétés françaises, dont le groupe (…) (pièces 11,12 et 13 de la farde de 33 pièces de Maître Dupont) et dispose dès lors d'une expérience certaine dans le domaine des affaires.

Il résulte en outre du Account Opening Request (pièce 19 de Maître Dupont, page 6) que le requérant évalue lui-même son degré de connaissance dans les instruments financiers tels « *Deposits, Funds, Equities, Bonds, Options, Futures, Foreign exchange* » comme étant excellent (au choix : none, good or excellent knowledge).

Il est partant à même de percevoir les risques liés à des opérations d'investissement avec levier qui lui ont d'ailleurs clairement été rappelés dans les documents contractuels précités.

Il a en outre été assisté, tant lors de la conclusion du contrat que lors de la gestion des actifs sous-jacents au contrat d'assurance, par un conseil juridique et par un conseiller financier en la personne de **B.)**, gérant de la société de gestion de patrimoine « *L'institution financière* ».

Il s'impose dès lors de constater que le requérant comprend les mécanismes de placement proposés, qu'il dispose des connaissances le mettant en mesure d'en discuter les modalités et qu'il est un investisseur averti (la notion de non professionnel n'étant pas forcément synonyme de non averti). Pour s'en convaincre,

il y a lieu de se référer à la pièce 25 du requérant (classeur des pièces 15 à 51 de Maître Weinacht) qui concerne une modification de la stratégie d'investissement concernant les deux grandes polices d'assurances à l'initiative du requérant.

Au vu des termes clairs des contrats de prêt (articles 3 et 11 précités) et de l'avis de risque signés par le requérant et compte tenu des développements ci-avant, le requérant ne saurait soutenir qu'il s'est mépris (c'est-à-dire qu'il a été mal informé) quant aux risques liés au montage et aux opérations qu'il envisageait d'entreprendre, voire que la banque l'ait induit en erreur à cet égard.

Au vu des considérations qui précèdent, il n'y a partant pas lieu d'annuler le contrat pour vice du consentement dans le chef du requérant.

Quant à la nullité pour défaut de cause ou cause illicite et immorale

X.) estime que les contrats de prêt seraient encore nuls pour défaut de cause au motif que la Banque ne lui aurait jamais remis l'intégralité des fonds, mais uniquement un montant de 9.000.000.- EUR en mains propres, avec comme condition préalable à la libération desdits fonds la souscription des contrats d'assurance-vie, gagés en faveur de la Banque, pour un montant de 26.000.000.- EUR qui n'aurait dès lors jamais été à sa disposition.

Ce moyen est dénué de tout fondement, alors qu'il résulte des extraits de compte versés en cause (pièce 28 de la farde de 33 pièces de Maître Dupont) et non autrement contestés que les montants correspondant aux trois polices d'assurances (d'un total de 26.000.000.- EUR) ont été crédités sur les comptes du requérant ouverts auprès de la Banque et qu'ils ont ensuite, et conformément aux stipulations contractuelles, été transférés pour compte du requérant à **SOC1.)**.

A cela s'ajoute que le requérant n'a à aucun moment contesté - avant la procédure judiciaire – les transferts en vue de l'investissement dans les deux grandes polices d'assurances avec date de valeur au 3 août 2007 figurant sur les extrait du 1er août 2007 pour un montant total de 22.000.000.- EUR, ainsi que le transfert à hauteur de 4.000.000.- EUR pour la petite police avec date de valeur au 8 octobre 2007 figurant sur les extrait du 5 octobre 2007, qui lui ont été envoyés. Or, à défaut de protestation dans le délai de 30 jours suivant la réception des extraits de compte faisant état des transferts précités, les investissements sont censés être acceptés.

Le requérant invoque ensuite une nullité pour cause illicite ou immorale au motif que la Banque lui aurait fait souscrire un montage hyper-risqué et ruineux, totalement inadapté tant à sa situation personnelle (son âge) et patrimoniale (ses revenus annuels) qu'à ses besoins (un prêt pour réaliser des travaux immobiliers) et ce dans le seul but de percevoir des commissions considérables.

Il résulte des développements qui précèdent que le requérant n'a pas apporté la preuve du caractère ruineux du montage et qu'il a été parfaitement informé des risques inhérents à ce type d'investissement qu'il a été à même de percevoir.

Quant à la prétendue inadaptation du prêt à la situation tant personnelle que patrimoniale du requérant, il ressort d'un document interne de la Banque intitulé « *Credit Request* » (pièce 2 de la farde de 33 pièces de Maître Dupont) que la fortune et les revenus du requérant sont bien supérieurs au montant de 500.000.-

EUR brut par an, actuellement invoqué par le requérant et résultant de ses avis d'imposition versés en cause.

Ces avis, qui n'englobent pas nécessairement la totalité des revenus de toute nature du requérant, n'emportent pas la conviction du tribunal, alors qu'ils vont à l'encontre des propres déclarations faites par le requérant à la Banque telles que reprises dans le *Credit Request* dont la crédibilité est renforcée par le fait que de nombreux détails y figurant coïncident avec ceux figurant dans une note de synthèse élaborée par le conseiller financier du requérant (pièce 14 de Maître Dupont).

A cela s'ajoute que la capacité d'un emprunteur à faire face aux engagements qu'il souscrit s'apprécie non seulement au regard de ses revenus mensuels, mais également au regard de son patrimoine, notamment immobilier (voir en ce sens, Cass. fr. 27 novembre 2012 n° 11-19311).

Le tribunal ne voit en outre pas l'intérêt qu'aurait la Banque à gonfler artificiellement les revenus du requérant, qui, en tant qu'investisseur averti assisté de son propre conseiller financier, n'aurait certainement pas manqué de s'opposer à une proposition de crédit exorbitante au regard de sa fortune personnelle.

La critique relative à l'inadaptation du crédit à ses besoins personnels n'est pas davantage fondée, alors qu'il n'est nullement établi que le requérant souhaitait uniquement obtenir un prêt modeste en vue de la réalisation de travaux sur sa propriété, tel qu'il le soutient actuellement.

Cette affirmation est même contredite par les pièces versées en cause, alors qu'il résulte, d'une part, de la note de synthèse précitée que le requérant envisageait la réalisation d'un projet immobilier de grande envergure sur deux de ses terrains situés en Israël et que, d'autre part, le requérant ne s'est pas contenté d'une évaluation modérée de sa propriété à Saint-Tropez au montant de 15.000.000.- EUR (ce qui lui aurait permis de disposer librement d'un montant de 3.750.000.- EUR dans le cadre d'un montage equity release, montant a priori suffisant pour effectuer des travaux sur sa propriété se chiffrant, selon un devis estimatif versé en cause, à 3.370.134,25 EUR ttc), mais a insisté pour obtenir une valorisation maximale de sa propriété (cf les différentes évaluations et la preuve de morcellement du terrain versés en cause, pièces 37 à 40 de Maître Dupont).

Enfin, les reproches tenant à une mise en place par la Banque d'un montage non viable dans le seul but d'encaisser des commissions, respectivement d'un système d'approvisionnement en liquidités de sa maison mère restent, faute de la moindre pièce justificative, à l'état de pure allégation.

La preuve d'une cause illicite ou immorale n'est dès lors pas rapportée en l'espèce.

Par ailleurs, même à supposer que le tribunal fasse droit aux moyens de nullité du contrat de prêt, il n'en demeure pas moins que le requérant devrait néanmoins restituer les sommes lui prêtées par la Banque.

En effet si les parties à un contrat synallagmatique avaient déjà, en tout ou en partie, exécuté les obligations que prévoyait le contrat, la nullité les oblige à se restituer mutuellement ce qu'elles en ont reçu ; elles sont tenues d'obligations réciproques de restitution.

A l'égard des contrats réels tels que le prêt, la nullité laisse subsister l'obligation de restituer la chose prêtée. La nullité du contrat ne peut en effet effacer la remise de la chose et la nécessité de sa restitution. Elle n'en affecte que les modalités conventionnelles (Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, Les Obligations - contrats et quasi-contrats).

La Cour de Cassation française a de même retenu dans un arrêt du 2 novembre 1994 (Cass. com, no 92-14,487) que les garanties en considération desquelles le prêt a été accordé subsistent tant que cette obligation de restitution n'est pas éteinte.

En l'espèce il échet encore de relever qu'une éventuelle nullité du contrat serait de surcroît préjudiciable au requérant puisqu'il devrait alors restituer l'intégralité du montant emprunté, soit un montant bien supérieur au solde actuellement réclamé par le liquidateur.

- Quant à la responsabilité pour faute de la Banque

A titre subsidiaire, **X.)** entend engager la responsabilité de la Banque du chef de différentes fautes commises par elle lors de la conclusion et de l'exécution des contrats de prêt, qu'il convient de passer en revue.

Au vu des développements qui précèdent, et plus particulièrement au regard des dispositions contractuelles claires et précises liant les parties, le requérant est resté en défaut d'établir une quelconque tromperie de la Banque concernant la réalité juridique et économique du montage, respectivement d'établir que l'octroi du prêt aurait été en inadéquation totale avec les revenus et les besoins du client compte tenu des informations fournies par ce dernier.

Concernant la critique relative à un défaut de conseil de la part de la Banque qui aurait mis le requérant dans l'impossibilité de prendre conscience tant des réalités juridiques et économiques du montage, que de ses risques, il convient de rappeler le libellé de l'article 11.2 des contrats de prêt disposant que *« 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 »* et de renvoyer aux développements ci-avant qui ont retenu que le requérant doit être considéré comme un investisseur averti.

Or, l'obligation de renseignement et de conseil du banquier, qui est uniquement de moyens, 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 (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2ème édition, n°533).

L'emprunteur averti n'a pas à être mis en garde par le banquier (Richard Routier, Obligations et responsabilité du banquier, Dalloz, 2ème édition, n° 362.15).

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le client est, comme en l'espèce, assisté par un professionnel, le banquier n'assume plus aucune obligation d'information et de conseil, alors que ces missions sont assurées par le professionnel en question (cf. CSJ, 2 juin 1999, n° 21304 du rôle).

Face à un investisseur averti, assisté de surcroît de son propre conseiller financier, aucun manquement concret à une obligation d'information et de conseil ne saurait être retenu à charge de la Banque.

Les reproches du requérant relatifs à un comportement fautif de la Banque en raison de la stipulation des clauses de résiliation du prêt et de réalisation du gage sur base du ratio de couverture, ainsi que d'un TEG usuraire, ont d'ores et déjà été rejetés en raison de leur caractère non-fondé et il convient de renvoyer à cet égard aux développements ci-avant en relation avec la demande en nullité pour dol du contrat de prêt.

Le requérant fait encore état d'innombrables défaillances dans la gestion du portefeuille reprochant à la Banque d'avoir pris la liberté de faire effectuer une gestion portant sur d'autres supports d'investissement que les 7 (…) initialement présélectionnés par les époux **X.)-A.)** en les remplaçant par l'acquisition d'obligations islandaises **OBL1.)** et **BQUE1.)**, investissements qui seraient radicalement incompatibles avec la stratégie d'investissement du client.

Si les parties s'accordent à dire que le portefeuille faisait l'objet d'un mandat de gestion discrétionnaire, il résulte des pièces versées en cause que le client, respectivement son conseiller financier en la personne de **B.)** (L'Institution Financière), prenaient une part active à cette gestion et donnaient régulièrement des instructions quant à la gestion des avoirs à leur correspondant à la Banque (pièce 30 de la farde de 33 pièces de Maître Dupont).

Or, il résulte de ces échanges que l'achat des obligations **OBL1.)** et **BQUE1.)** est intervenu sur demande expresse du client suivant instructions du 25 janvier 2008 (par feu Madame **A.)**) et du 12 mars 2008 (par **B.)**).

Dans ces conditions, le requérant est particulièrement malvenu de reprocher à la Banque ses propres choix d'investissements, qui, au regard de l'excellente cotation de ces obligations au moment de leur acquisition, correspondaient d'ailleurs parfaitement au profil de risque « *intermédiaire* » du requérant.

Comme la responsabilité du banquier ne saurait être retenue du seul fait que l'opération conseillée a tourné au préjudice du client, sa responsabilité ne saurait à plus forte raison être retenue lorsqu'il n'est même pas établi que l'investissement a été effectué suite à ses conseils, étant précisé que la Banque n'est pas responsable des cotations effectuées par les agences de notation.

Dans la mesure où aucune autre faute de gestion précise et à plus forte raison, une faute lourde, n'a été établie, ni même alléguée à l'encontre de la Banque, le requérant ne saurait prospérer dans ce chef de sa demande.

Les autres reproches du requérant, à savoir le fait pour la Banque d'avoir laissé exploser la dette et les décisions tant de résilier le contrat de prêt que de réaliser les

gages, décisions qui seraient à considérer comme abusives et fautives en raison notamment d'une évaluation arbitraire du ratio de couverture des sûretés ayant conduit à une aggravation des dettes du demandeur et à une diminution de la valeur de ses sûretés, semblent se concentrer sur la période post-liquidation de la Banque, puisque le requérant conteste les conditions de dénonciation du prêt par le liquidateur.

Force est de constater que même à supposer que le requérant puisse établir que la réalisation du gage serait intervenue de manière fautive et qu'il en aurait subi un préjudice, ceci ne saurait constituer une créance dans la masse mais une créance « de » la masse non sujette à déclaration de créance, car postérieure au jugement de liquidation.

Ce chef de préjudice ne peut être contenu 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'il aurait 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, Tome IV, Faillite et concordats, éd. 1964, no 1398).

Il découle de ces considérations que ces griefs ne sauraient être examinés, incidemment, dans le contexte des débats sur les contestations de créance.

X.) est partant à débouter de l'ensemble de sa déclaration de créance à défaut d'avoir établi une faute dans le chef de la Banque en relation causale avec les préjudices invoqués.

<u>Quant à la demande reconventionnelle formulée par le liquidateur</u>

Au dernier état de ses conclusions et suite à l'appel de marge, le liquidateur a réduit sa demande reconventionnelle réclamant désormais la condamnation de **X.)** au solde par lui redû de 30.071.037,96 EUR, valeur au 31 décembre 2012, augmenté des intérêts aux taux conventionnel, sinon légal, jusqu'à solde.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Il est admis en doctrine que les tribunaux de commerce statuant sur l'admissibilité d'une déclaration de créance, connaissent des demandes reconventionnelles dérivant du contrat ou du fait qui sert de fondement à l'action originaire (Les Novelles, Faillite et concordats no 1779).

La demande est partant recevable.

La demande étant par ailleurs justifiée par les pièces versées, il échet d'y faire droit.

<u>Quant à la validation de la saisie-arrêt</u>

Au vu des développements qui précèdent et du bien-fondé de la demande reconventionnelle du liquidateur, il y a lieu de valider la saisie-arrêt, pratiquée en date du 26 janvier 2011 au préjudice de **X.)** pour le montant total de 42.901.247,84

EUR, uniquement pour le montant de 30.071.037,96 EUR, avec les intérêts conventionnels à compter du 31 décembre 2012 jusqu'à solde, et d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt en ce qu'elle dépasse les prédites sommes.

Quant aux indemnités de procédure et à l'exécution provisoire

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de la part de **X.)** est à rejeter au vu de l'issue du litige, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions, et qui de ce fait est à condamner aux frais et dépens de l'instance, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le liquidateur, la Banque et la société anonyme **SOC1.)** S.A. sont également à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure, alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait défaut.

La partie demanderesse conclut encore à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, mais moyennant caution. L'exécution provisoire sans caution ou justification de solvabilité suffisante ne peut être ordonnée que dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Le présent jugement est encore à déclarer commun à la société anonyme **BQUE2.)**.

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 selon la procédure civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu le juge de la mise en état en son rapport oral,

revu le jugement du tribunal de céans du 14 décembre 2011 ;

déboutant de tous moyens contraires,

ordonne la jonction des demandes inscrites au rôle sous les numéros 134.611 et 137.139,

déclare la demande inscrite au rôle sous le numéro 134.611 pour autant que dirigée contre la société anonyme **SOC1.)** S.A. irrecevable,

déclare cette demande dirigée contre la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A., en liquidation, et son liquidateur Maître Yvette HAMILIUS recevable pour

autant qu'elle reprend les postes réclamés dans la déclaration de créance du 12 mai 2010 et irrecevable pour le surplus,

la **dit** non fondée,

partant, **rejette** l'ensemble de la déclaration de créance de **X.)** du passif de la liquidation,

dit la demande reconventionnelle recevable et fondée,

condamne X.) à payer à la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. en liquidation, représentée par son liquidateur Maître Yvette HAMILIUS, la somme de 30.071.037,96 EUR avec les intérêts conventionnels à compter du 1er janvier 2013 jusqu'à solde,

déclare la demande inscrite au rôle sous le numéro 137.139 recevable et fondée,

en conséquence, et pour assurer le recouvrement de la somme de 30.071.037,96 EUR, avec les intérêts conventionnels à compter du 1er janvier 2013 jusqu'à solde, **déclare** bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la société anonyme **SOC1.)** S.A., suivant exploit d'huissier de justice du 26 janvier 2011 ;

dit qu'en conséquence les sommes dont le tiers-saisi se reconnaîtra ou sera jugé débiteur seront par lui versées entre les mains de la société anonyme **BQUE1.)** LUXEMBOURG S.A. en liquidation, représentée par son liquidateur Maître Yvette HAMILIUS, en déduction et jusqu'à concurrence de sa créance en principal et accessoires ;

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt du 26 janvier 2011 en ce qu'elle dépasse les prédites sommes ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure et en **déboute** ;

condamne X.) à tous les frais et dépens des différentes instances, avec distraction au profit de Maître Philippe DUPONT, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance ;

déclare le jugement commun à la société anonyme **BQUE2.)** ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.