Jugement commercial XV No. 613 / 13

Audience publique du mercredi, vingt-quatre avril deux mille treize.

Numéro 129 872 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

Monsieur **X.)**, Maître boucher, demeurant à D-(…) (Allemagne), (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Charles DURO, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur, aux termes de l'exploit de l'Huissier de Geoffrey GALLÉ de Luxembourg en date du 19 avril 2010,

comparant par Maître Eric PRALONG, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Charles DURO, avocat susdit,

e t :

la société anonyme **UBS (LUXEMBOURG) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 33 A, Avenue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 11.142,

défenderesse, aux fins du prédit exploit Geoffrey GALLÉ,

comparant par Maître Glenn MAYER, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Eric PRALONG, avocat, en remplacement de Maître Charles DURO, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de leur mandataire Maître Glenn MAYER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 janvier 2013.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 6 mars 2013.

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 19 avril 2010, **X.)** a fait donner assignation à la société anonyme UBS (LUXEMBOURG) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 957.028,03.- euros avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure, sinon à partir du jour de la demande en justice. Il sollicite encore la majoration du taux de l'intérêt légal, une indemnité de procédure de 5.000.- euros, l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

X.) expose :

- qu'il a conclu le 16 mars 2006 un contrat de crédit lombard avec la défenderesse et qu'à ce titre un crédit lui a été accordé contre nantissement d'un portefeuille titres,

- qu'en date du 9 octobre 2008, il aurait été informé que la valeur des titres donnés en garantie risquait de devenir inférieure au montant du crédit utilisé,

- que le lendemain, le 10 octobre 2008, suite à une nouvelle chute des bourses la banque l'aurait menacé de vendre immédiatement son portefeuille titres en l'absence d'apport de nouvelles garanties,

- que s'étant trouvé dans l'impossibilité de réagir sans autre délai, la défenderesse aurait vendu tout son portefeuille,

- que cette décision de la banque, qu'il qualifie de rupture brutale du crédit, serait fautive, contraire aux engagements contractuels et engagerait sa responsabilité.

Il fait valoir à ce sujet que le problème du découvert aurait existé bien avant la date du 7 octobre 2008, de sorte que les contacts à partir de cette date seraient intervenus de façon tardive et en violation des stipulations contractuelles.

Il est d'avis que la banque aurait dû l'avertir plus tôt, de sorte que la réalisation des avoirs aurait pu se faire dans de meilleures conditions.

Il réclame la condamnation de la banque à la somme de 957.028,03.- euros, représentant (à l'époque de l'assignation) la valeur dudit portefeuille.

La société anonyme UBS (LUXEMBOURG), qui se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité en la forme de l'assignation, conteste la version des faits telle qu'avancée par la partie adverse. Elle indique que le requérant a, en date du 26 juin 2008, effectué un retrait à crédit de 50.000.- euros de son compte conduisant

logiquement à une réduction de la marge de sécurité. Elle fait valoir qu'à ce moment un de ses employés aurait informé **X.)** du risque d'une insuffisance de couverture et de ses conséquences. Elle affirme encore que cet employé aurait essayé, sans succès, de contacter le demandeur le 7 octobre 2008 et, après avoir réussi à le joindre le lendemain, l'aurait averti que la valeur de son portefeuille venait de baisser en-dessous de la marge de sécurité et aurait alors discuté avec lui les différentes alternatives.

Elle précise que le client aurait souhaité attendre davantage alors qu'il aurait spéculé sur une remontée des cours.

Ce même employé aurait encore recontacté à deux reprises le requérant le 9 octobre 2008, alors que la valeur du portefeuille continuait à baisser. Finalement **X.)**, indiquant ne pas être en mesure de livrer une couverture additionnelle, aurait alors donné l'ordre de vendre certains titres en vue de rembourser son crédit.

Le 10 octobre 2008, face à une nouvelle baisse des marchés, **X.)** aurait alors, après avoir analysé certaines alternatives, décidé de vendre la totalité de son portefeuille.

La banque souligne donc avoir vendu les différents titres suite à des instructions expresses de son client.

Elle conteste toute faute de sa part, tout préjudice de la part du requérant et tout lien de causalité entre le dommage allégué et une éventuelle faute.

Elle est d'avis qu'elle s'est comportée de manière prudente, diligente et en conformité avec les stipulations contractuelles.

Elle conclut en conséquence au débouté de la demande.

Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

Dans ses conclusions en réplique, **X.)**, qui indique que son portefeuille était majoritairement composé de titres UBS, reproche à la banque de ne pas l'avoir correctement et objectivement informé sur le risque afférent à ses propres titres dans le but évident de ne pas envoyer vers les marchés de signal négatif. Dans ce contexte, il fait état d'une situation financière catastrophique du groupe UBS à l'époque des faits et estime qu'il serait de notoriété publique que UBS aurait fait un usage déloyal du mécanisme du crédit lombard en privilégiant ses propres intérêts. De ce fait, la banque aurait violé notamment les dispositions des articles 37-2 et 37-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Il y aurait lieu de poser, le cas échéant, une question préjudicielle à ce sujet à la CJUE.

Il estime que l'information du dépassement de la marge n'aurait ni été donnée au bon moment, ni par lettre recommandée, cette dernière obligation serait, pour la banque, une obligation essentielle du contrat.

Il demande qu'il soit ordonné à la banque de produire les pièces document la valeur au jour au jour de son portefeuille pour les mois de juin à octobre 2008 tout en spécifiant les modalités de calcul de cette valeur.

Il conteste avoir donné son accord pour la réalisation des titres en cause.

A titre subsidiaire, il sollicite la nomination d'un expert afin de déterminer son préjudice et conclut, à titre plus subsidiaire encore à la nullité du contrat de crédit lombard pour existence d'une condition potestative dans le chef de la banque.

Dans ses conclusions en réponse, la banque demande le rejet, pour constituer une demande nouvelle, de la demande en annulation du contrat de crédit lombard. Elle conclut au rejet des demandes en production forcée de pièces et d'institution d'une expertise. Elle estime que les règles de conduite édictées par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ne sauraient être invoquées par des particuliers à l'appui d'une action en responsabilité civile.

Quant à la recevabilité

L'acte d'instance délimite l'étendue du litige en déterminant ses trois éléments constitutifs, à savoir : parties, objet et cause.

Toute demande qui diffère de la demande introductive d'instance par un de ces trois éléments est nouvelle.

Le demandeur ne peut pas modifier unilatéralement le débat en ajoutant ou en substituant une demande nouvelle à sa demande originaire, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire.

Le fait de solliciter, dans des conclusions notifiées le 20 janvier 2012, donc presque 2 ans après avoir introduit le litige, l'annulation du crédit lombard et la remise des choses dans le même état que si cet acte n'avait pas existé, tout en s'appuyant sur des faits et dispositions légales qui diffèrent de ceux invoqués dans l'acte introductif d'instance, constitue une modification et de l'objet et de la cause de l'action telle qu'elle avait été engagée.

Il s'ensuit que cette demande en annulation du contrat de crédit lombard pour existence d'une condition potestative dans le chef de la banque, formulée à titre subsidiaire, est partant à déclarer irrecevable.

La demande, par ailleurs régulièrement introduite dans les formes et délai légaux, est à déclarer recevable pour le surplus.

Quant au fond

X.) a conclu le 16 mars 2008 un contrat de crédit lombard avec la banque (pièce 1 de la farde de M^{e} Duro ; pièce 3 de M^{e} Meyer). Dans le cadre d'un tel crédit, des titres sont donnés en gage par l'emprunteur. Le même jour, le requérant a encore signé, en vue de garantir le remboursement de ce crédit, un contrat de gage en faveur de la banque aux termes duquel les titres figurant dans son portefeuille étaient nantis en faveur de la banque (pièce 4 de M^{e} Meyer).

La consistance de la sûreté dépend évidemment de l'évolution des marchés. Si suite à une chute (brutale) des cours, la valeur des titres donnés en gage ne suffit plus à garantir la totalité du crédit accordé, la banque est normalement en droit à procéder à un «appel de marge» visant à rétablir l'équilibre entre le montant du crédit accordé et la valeur des sûretés.

En l'occurrence, aux termes des articles 1er et 13 du contrat de crédit lombard conclu entre parties, la société anonyme UBS (LUXEMBOURG) était autorisée à fixer discrétionnairement la marge.

Suivant l'article 9 de ce contrat, ensemble avec les stipulations de la feuille intitulée «Merkblatt», faisant partie intégrante de ce dernier, dans l'hypothèse où cette marge de sécurité devient insuffisante, la banque est tenu d'en informer son client et de rechercher avec lui une solution.

L'article 2 du contrat de gage stipule que dans pareil cas, le client est tenu, suite à une demande en ce sens de la banque, de rétablir cette marge soit par la fourniture de sûretés supplémentaires, soit par un transfert de fonds additionnels et ceci endéans une semaine (*«innerhalb einer Wochen Frist»* et non immédiatement comme le fait valoir la banque qui dans ses conclusions du 17 décembre 2010 omet de citer cet article dans son intégralité).

Ces stipulations contractuelles sont claires. **X.)** ne conteste d'ailleurs nullement avoir saisi leur portée.

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.

Il y a lieu d'analyser si la banque a commis des fautes contractuelles.

Le requérant invoque une rupture brutale du crédit et une information tardive du dépassement de la marge, alors que le problème du découvert aurait existé bien avant la date du 7 octobre 2008.

Le 26 juin 2008, le requérant s'est rendu à la banque afin d'effectuer un retrait de 50.000.- euros. Faute de liquidités suffisantes, ce retrait a été comptabilisé sur son crédit.

Il résulte du rapport relatif à cette réunion du 26 juin 2008 (pièce 5 de Me Meyer), ainsi que de l'attestation testimoniale de **A.)** (pièce 6 de Me Meyer), que cet employé a averti le requérant dès ce moment du risque d'une baisse des cours et en conséquence d'un probable appel de marge et de ses conséquences (fourniture de sûretés supplémentaires ou réalisation partielle ou totale de son portefeuille). La réalité de cet avertissement est confirmée par le requérant dans ses conclusions du 9 juin 2011.

Il découle encore de cette attestation :

- que le client a été contacté le 8 octobre 2008 pour l'informer que la valeur de son portefeuille venait de baisser en-dessous de la marge de sécurité et pour discuter avec lui les différentes alternatives,
- qu'à ce moment, le client a encore souhaité attendre davantage alors qu'il spéculait sur une remontée des cours,

- que le lendemain, **X.)**, recontacté alors que la valeur du portefeuille continuait à baisser et indiquant ne pas être en mesure de livrer une couverture additionnelle, a alors donné l'ordre de vendre certains titres en vue de rembourser son crédit.

L'employé **B.)** indique dans son attestation testimoniale (pièce 10 de Me Meyer) que **X.)** a le 10 octobre 2008, face à une nouvelle baisse des marchés et après avoir analysé certaines alternatives, décidé de vendre la totalité de son portefeuille.

Comme le client a, de par ces contacts, à suffisance de droit été informé de la situation de son portefeuille, une information écrite (le contrat n'exigeant contrairement à la lecture qu'en fait le requérant aucune information par courrier recommandé) n'était pas nécessaire et n'aurait apporté par ailleurs aucun avantage au client, au contraire une information immédiate par téléphone est plus rapide et partant plus adaptée à une situation de forte fluctuation des marchés.

Le fait qu'il a lui-même donné les instructions de vente de ses titres, résulte encore des termes de son courrier du 27 février 2009 et de l'assignation en justice dans lesquels il fait écrire que *«les instructions de vente ont été données sous la contrainte»*.

Il est actuellement malvenu de nier l'existence de ses propres instructions.

Une contrainte illégitime exercée par la banque n'est pas établie. Elle n'a fait que suivre la procédure prévue aux stipulations contractuelles ci-dessus citées.

Par ailleurs, comme le fait valoir à juste titre la défenderesse, il n'existe en droit luxembourgeois aucune obligation légale relative aux marges de couverture.

En effet, la couverture des engagements pris par le client est stipulée dans l'intérêt de la banque et non du client. Celui-ci ne peut donc ni se prévaloir des marges de sécurité fixées, ni engager la responsabilité de la banque au cas où elle renonce à appliquer le taux de couverture stipulé (cf. entre autres : Cour 26 avril 2006, n°23.821 du rôle ; la jurisprudence française invoquée à ce sujet par le demandeur – Cass. com. fr. du 26 février 2008, n°07-10.761 – n'est pas pertinente alors qu'elle repose sur des dispositions légales spécifiques françaises et qu'elle a trait à un domaine différent, à savoir l'achat de titres à découvert).

A supposer même, comme le prétend **X.)**, que le problème du découvert aurait existé bien avant la date du 7 octobre 2008, il ne saurait être fait grief à la banque, en l'absence d'une obligation légale relative aux marges de couverture et en l'absence d'un contrat de gestion discrétionnaire, de ne pas avoir exigé plus tôt un rétablissement de la marge.

Rien n'empêchait d'ailleurs le requérant de procéder à la réalisation de ses avoirs en juin suite à l'avertissement reçu à ce moment. Il a librement décidé de garder ses positions.

Sa demande en production forcée de pièces document la valeur au jour au jour de son portefeuille pour les mois de juin à octobre 2008, accompagnées d'une spécification sur les modalités de calcul de cette valeur, est partant à rejeter pour défaut de pertinence.

X.), qui ne conteste pas que la banque était en droit de procéder à un «appel de marge» en octobre 2008, semble oublier qu'entre juin et octobre 2008, il y a eu le 15 septembre 2008, c'est-à-dire la faillite de la banque LEHMAN BROTHERS avec ses répercussions sur les cours des marchés.

Cette situation n'était pas prévisible en juin 2008 et si la banque avait décidé en juin, pour des raisons qui lui étaient propres, de tolérer un dépassement de la marge, il ne peut lui être reproché d'avoir exigé dans le contexte particulier d'octobre 2008, conformément aux stipulations contractuelles, un renforcement des sûretés ou un remboursement partiel du crédit.

Il suit de ces développements qu'aucune faute contractuelle n'est établie à charge de la banque.

En l'absence de tout manquement de la défenderesse, les questions d'un lien de causalité et d'un dommage en rapport avec une faute ne se posent pas. Il n'y a partant pas lieu d'ordonner une expertise afin de déterminer le dommage subi.

A remarquer cependant que le «préjudice» avancé par le requérant, représentant à l'époque de l'assignation la valeur dudit portefeuille, ne tient nullement compte du produit de la vente des titres en cause !

Comme la banque avait une raison valable et parfaitement compréhensible pour procéder à un «appel de marge», en l'occurrence la chute des avoirs gagés sous un niveau acceptable et la volonté de se prémunir contre le risque de non remboursement du crédit accordé, les développements en rapport avec un soi-disant complot selon lequel le groupe UBS aurait privilégié ses propres intérêts et, en raison d'une situation financière précaire, réalisé frauduleusement les garanties en sa faveur afin de se procurer des liquidités, sont hors sujet et nullement pertinentes.

Pour être complet, notons encore qu'un article de presse n'est certainement pas de nature à établir ces allégations.

Les règles de conduite édictées par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, invoquées à l'appui de la thèse du conflit d'intérêts de la banque, sont également étrangères au présent litige.

Les développements et demandes des parties relatifs à ce sujet sont superfétatoires.

La demande de **X.)** est partant à déclarer non fondée dans son ensemble.

<u>Quant aux indemnités de procédure réclamées</u>

La demande de la société anonyme UBS (LUXEMBOURG) en obtention d'une indemnité de procédure est fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à sa charge, celle-ci s'étant vu contrainte d'engager des frais dans le seul but de faire valoir ses droits légitimes en justice et de se défendre contre une action injustifiée. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature, à l'insanité des arguments avancés et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 3.000.- euros.

La demande identique de la part de **X.)** est cependant à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions et qui est à condamner à tous les frais et dépens de l'instance ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

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

déclare la demande de **X.)** en annulation du contrat de crédit lombard pour existence d'une condition potestative dans le chef de la banque irrecevable,

déclare la demande de **X.)** recevable pour le surplus,

dit cette demande non fondée et en **déboute**,

dit non fondée la demande de **X.)** en obtention d'une indemnité de procédure et en **déboute**,

dit fondée la demande de la société anonyme UBS (LUXEMBOURG) en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence du montant de 3.000.- euros,

partant, **condamne X.)** à payer à la société anonyme UBS (LUXEMBOURG) à titre d'indemnité de procédure la somme de 3.000.- (trois mille) euros,

condamne X.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Glenn MEYER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.