Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial XV N° 1091 / 2010

Audience publique du mercredi, dix-sept novembre deux mille dix.

Numéro 128957 du rôle

Composition :

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

E n t r e :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, gérant de société, demeurant à F-(...) (France), (...),

2. Madame **PERSONNE2.)**, restauratrice, demeurant à F-(...) (France), « (...) »,

élisant domicile en l'étude de Maître Luc SCHANEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeurs,

comparant par Maître Michèle MERTEN, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Luc SCHANEN, susdit,

e t :

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

défenderesse,

comparant par Maître Yasemin CENGIZ-KIYAK, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Yvette HAMILIUS, avocate susdite.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 22 mars 2009, les demandeurs ont fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 16 avril 2009 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 128 957 du rôle pour l'audience publique du 16 avril 2010 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 5 octobre 2010, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Michèle MERTEN donna lecture de l'assignation introductive.

Maître Yasemin CENGIZ-KIYAK répliqua et exposa ses moyens.

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

j u g e m e n t qui suit :

Suite au rejet de leur déclaration de créance formulée dans le cadre de la procédure de dissolution et de liquidation de l'établissement de crédit SOCIETE1.), PERSONNE1.) et sa soeur PERSONNE2.) ont, par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 mars 2010, fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) pour voir admettre leur créance alléguée de 246,459,62.- euros qui suivant déclaration de créance du 10 avril 2009 se ventile comme suit :

- dépôt en liquide : 58,20.- euros,
- portefeuille titres : 246.401,42.- euros.

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

Ils sollicitent encore une indemnité de procédure de 2.000.- euros, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

Les consorts GROUPE1.) exposent aux termes de leur exploit introductif d'instance :

- qu'ils se seraient vu proposer par la banque un montage financier d'origine anglo-saxonne, communément appelé *«Equity Release»*, qui consisterait à mettre en garantie un bien mobilier pour obtenir des liquidités utilisables librement,

- que l'emprunteur d'un tel produit ne percevrait qu'un certain pourcentage de la somme empruntée et serait contraint d'investir le différentiel dans des parts de fonds d'investissement créés par l'institution financière,

- que l'emprunteur serait censé rembourser tout ou partie du capital et des intérêts avec les revenus des sommes investies dans les fonds d'investissements,

- qu'ils auraient alors conclu un contrat de prêt avec la banque pour un montant de 630.000.- euros,

- que la somme de 150.000.- euros leur aurait été libérée et que le surplus aurait été utilisé pour réaliser des investissements,

- que le portefeuille titres aurait été donné en gage suivant contrat du 4 août 2004

- que celui-ci aurait eu à la date du 30 septembre 2008 une valeur de 246.401,42.- euros,

- que ces avoirs, même gagés, seraient cependant restés leur propriété, de sorte que la banque n'aurait pas le droit de retenir leurs actifs.

Les consorts GROUPE1.) critiquent encore le montage financier proposé et soulèvent la question de la validité du contrat de nantissement.

A l'audience, leur mandataire a par ailleurs donné lecture d'une note de plaidoiries commune à l'ensemble des affaires par lui plaidées, dans laquelle il demande principalement le sursis à statuer en attendant un jugement au fond à intervenir dans une action civile intentée en France contre SOCIETE1.) tendant à voir déclarer la nullité des contrats souscrits entre les déclarants et SOCIETE1.).

Il conclut encore au rejet des pièces lui communiquées en date du 28 septembre 2010 pour violation des droits de la défense, affirme que les contestations du liquidateurs ne seraient justifiées par aucune pièce, qu'il ne serait même pas établi que les requérants seraient débiteurs de SOCIETE1.).

Il expose par la suite ses moyens en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts contre la banque, ainsi que les moyens de nullité du contrat respectivement du montage financier dans son intégralité.

Le mandataire du liquidateur s'oppose à ce que ces moyens soient pris en compte, alors que dans la présente espèce les requérants n'ont pas réclamé de dommages et intérêts et n'ont pas dans leur assignation fait état d'une nullité du contrat de prêt.

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

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

2) Quant à la demande de rejet des pièces :

Il échet de constater que les pièces communiquées par le liquidateur en date du 28 septembre 2010 sont des pièces connues par les requérants puisqu'il s'agit des documents d'ouverture de compte et de signature du prêt et de l'acte de gage, ainsi que des extraits de compte adressés aux requérants. Il y lieu de retenir que les requérants étaient en possession de ces documents alors qu'à défaut leur mandataire n'aurait pas manqué d'en exiger la production par le liquidateur pendant la durée comprise entre la le premier appel de l'affaire (avril 2010) et la date fixée pour les plaidoiries pour instruire sa demande.

Il échet encore de souligner que le devoir du curateur, comme celui des créanciers est d'éclairer le tribunal complètement et de produire toutes les pièces dont ils disposent (cf. Les Novelles, faillite et concordats André CLOQUET no 1777).

La demande de rejet des pièces est partant à rejeter.

3) Quant au moyen du libellé obscur :

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

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

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

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

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

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

Le moyen est par conséquent à rejeter.

4) Quant au fond

Il résulte des éléments du dossier que les consorts GROUPE1.) ont contracté auprès de SOCIETE1.) un prêt destiné à des investissements en obligations et actions.

En garantie de ce prêt ils ont accordé une hypothèque sur un bien immobilier leur appartenant ainsi qu'un gage sur le portefeuille titres à acquérir.

Monsieur GROUPE1.), de profession conseiller financier, fait état sur son site internet (pièce 2 du liquidateur) de son expérience en matière bancaire et plus particulièrement en equity release.

Il est partant à considérer comme un professionnel averti, bien au fait des risques encourus dans une opération de spéculation avec levier.

Il a par ailleurs ensemble avec sa sœur signé un document intitulé « Appendix risk warning » dont la teneur est la suivante :

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

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

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

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

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

C'est à bon droit que le mandataire du liquidateur s'oppose à voir débattre sur la nullité du contrat de prêt.

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

Or cette demande n'est pas formulée dans la déclaration de créance, aucun montant n'y est réclamé de ce chef et les requérants sont forclos à présenter une déclaration de créance additionnelle, la date limite de production de créance ayant été fixée au 14 mai 2010 par jugements du tribunal de céans des 24 février 2010 et 14 juin 2010 ayant complété le mode de liquidation.

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

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

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

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

Pour ce qui concerne le montant de 123.030.- euros auquel s'élèvent en date du 4 octobre 2010 les avoirs en liquide dans les comptes de la Banque, il y a lieu de constater que les requérants sont dépossédés de cette créance jusqu'à extinction de l'obligation garantie, ces avoirs étant susceptibles d'appropriation par la Banque sur base de l'article 11 de la loi de 2005 sur les garanties financières (laquelle est applicable aux contrats de garantie financière conclus avant son entrée en vigueur).

Il résulte des pièces versées que la dette des consorts GROUPE1.) s'élève au 4 octobre 2010 à 569.198,76.- euros.

C'est partant à bon droit que le liquidateur exerce son droit de rétention sur cette créance.

Cette créance n'étant pas exigible en l'état ne saurait actuellement être admise au passif de la liquidation.

Il échet encore de relever qu'une admission au passif ne serait pas dans l'intérêt des requérants puisqu'elle leur ferait subir la loi du concours avec les autres créanciers alors que le jeu de la compensation résultant de la loi du 5 août 2005 leur permet d'imputer l'intégralité de leurs avoirs sur leur dette.

Il y a lieu de remettre l'affaire au rôle général pour, après la fin du prêt contracté, statuer sur le sort définitif de leur déclaration de créance.

Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité de procédure ni aux requérants ni au liquidateur, alors qu'aucune partie n'a justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'ensemble des frais exposés non compris dans les dépens.

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

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

déclare la demande recevable,

dit que la créance des consorts GROUPE1.) ne saurait en l'état actuel être admise au passif de la liquidation,

dit non fondées les demandes respectives des deux parties tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure,

refixe l'affaire au rôle général,

réserve les frais.