

Arrêt N° 79/16 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept avril deux mille seize

Numéro 39129 du rôle

Composition :

Nico EDON, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC1.) s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 17 septembre 2012,

comparant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard G.D. Charlotte, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANCE GP, elle-même représentée aux fins des présentes par Maître Albert MORO, assisté de Maître Olivier POELMANS, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), demeurant en Islande, à (...),

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par contrat signé le 9 mars 2005, **A.)** a ouvert un compte bancaire auprès de la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg. Par la suite celle-ci a consenti à **A.)** un prêt de 193.612.074 couronnes islandaises, remboursable au plus tard le 1^{er} mars 2010.

Suite à la scission, en date du 10 juillet 2009, de la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg en deux unités, à savoir la **BQUE2.)** SA et la société **SOC1.)** Sàrl, la société **BQUE2.)**, agissant au nom de la société **SOC1.)**, a, par courrier recommandé du 8 mars 2010, mis en demeure **A.)** de payer à la société **SOC1.)** la somme de 204.073.546 couronnes islandaises, montant de la dette en principal au 1^{er} mars 2010, à augmenter des intérêts de retard tels que prévus au contrat de crédit. La société **SOC1.)** a réitéré sa revendication à l'égard de **A.)**, en lui accordant un délai jusqu'au 12 avril 2010 pour apurer sa dette. Faute de règlement, la société **SOC1.)** a, en date du 15 juin 2010, sommé **A.)** de lui payer la somme de 207.404.206 couronnes islandaises pour le 30 juin 2010 au plus tard. La société **SOC1.)** a finalement, par exploit d'huissier de justice du 13 juillet 2011, assigné **A.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir paiement des sommes que l'assignée lui redoit en vertu du contrat de crédit conclu entre l'assignée et la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg.

Par jugement du 4 juillet 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a accueilli l'exception d'incompétence territoriale soulevée par **A.)** et s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande principale de la société **SOC1.)** contre **A.)**. Le tribunal a encore dit irrecevable la demande reconventionnelle dirigée par **A.)** contre la société **SOC1.)** en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par les agissements fautifs de la société **BQUE1.)** Luxembourg. Il a encore débouté **A.)** de sa demande reconventionnelle dirigée contre la société **SOC1.)** en paiement de dommages intérêts pour procédure abusive et vexatoire. La société **SOC1.)** a été déboutée de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile. La demande sur cette même base de **A.)** a été déclarée fondée à concurrence de 1.000 euros et la société **SOC1.)** a été condamnée à payer ledit montant à **A.)**. La société **SOC1.)** a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, non signifié, la société **SOC1.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 17 septembre 2012.

L'appelante considère que c'est à tort que le tribunal de première instance s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande, en se prévalant des articles 15 et 16 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile. L'intimée ne saurait être considérée comme un consommateur au sens des prédites dispositions de la Convention de Lugano, le consommateur ne pouvant qu'être une personne qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non-professionnel. Or, l'intimée n'aurait pas souscrit le crédit litigieux à des fins non-professionnelles. Ce crédit aurait en effet été destiné à acquérir des actions de la société dont l'intimée était à ce moment dirigeant, et pour renforcer sa position de dirigeante au sein de ladite société. D'ailleurs la société en cause

se serait portée garante de l'intimée pour le remboursement du crédit octroyé.

Le tribunal aurait dès lors dû se déclarer territorialement compétent, au vu tant des conditions générales de la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg, dûment acceptées par l'intimée, ces conditions générales contenant une clause expresse attributive de juridiction aux tribunaux luxembourgeois, que du contrat de crédit conclu, ce contrat contenant également une clause attributive de juridiction aux tribunaux luxembourgeois.

Au fond, l'appelante demande la condamnation de l'intimée au remboursement du prêt en principal et intérêts capitalisés en compte, valeur au 1^{er} mars 2010. Elle demande encore la capitalisation des intérêts de retard au taux conventionnel dus par l'intimée à partir du 1^{er} mars 2010 jusqu'au 13 juillet 2011, et ensuite jusqu'au 13 juillet 2012, de sorte que la demande en condamnation pour la dette en principal de l'intimée, après capitalisation, s'élève à 250.422.341,68 couronnes islandaises. Sur cette somme, l'appelante demande à se voir allouer les intérêts de retard au taux conventionnel, à partir du 13 juillet 2012.

Par la suite, le montant de la dette en principal, avec les intérêts capitalisés au 11 septembre 2013, est ramené à 232.726.341,67 euros.

L'appelante demande encore la conversion en euros de la dette de l'intimée stipulée en couronnes islandaises et sollicite qu'il soit fait application des dispositions de l'article 1153-1 du Code civil, pour tenir compte de la dépréciation de la couronne islandaise.

L'appelante demande à la Cour d'appel de statuer sur le fond en vertu de son droit d'évocation.

L'appelante sollicite finalement une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel, majorée en cours d'instance à 15.000 euros.

L'intimée réitère le moyen tiré de l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande.

Les juridictions luxembourgeoises seraient incompétentes pour connaître de la demande, non seulement au regard des règles particulières de la Convention de Lugano relatives aux contrats conclus par un consommateur, mais aussi au regard de la règle générale en matière de compétence prévue par ladite Convention.

L'intimée fait valoir qu'en l'espèce l'appelante ne saurait se prévaloir d'une dérogation à la règle générale de compétence à raison de la clause attributive de juridiction contenue dans les conditions générales de la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg, à défaut pour l'appelante de rapporter la preuve de leur connaissance et de leur acceptation par l'intimée. L'intimée conteste avoir eu connaissance de ces conditions générales et elle ne les aurait d'ailleurs jamais signées. Pour autant que l'appelante entend se prévaloir de la clause attributive de juridiction incluse dans le contrat de crédit, l'intimée fait valoir que ce contrat est un contrat préétabli par la société, dont la clause attributive de juridiction est une clause standardisée n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle. L'intimée se prévaut à

cet égard des dispositions de l'article 1135-1 du Code civil et encore de celles de l'article L-211-2 du Code de la consommation.

L'intimée conclut en tout état de cause à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande sur base des dispositions de la Convention de Lugano relatives aux contrats conclus avec les consommateurs. Elle estime que c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'en l'espèce l'opération à financer par le prêt contracté constituait un investissement privé, - l'intimée n'étant au moment de la signature du prêt pas dirigeante de la société dont l'acquisition d'actions était projetée, mais simple employée-, et qu'ils ont retenu à bon droit que l'intimée devait être considérée comme un consommateur. Elle estime que les dispositions protectrices de la Convention de Lugano sont en l'espèce d'application, la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg ayant sinon exercé ses activités professionnelles en Islande, du moins dirigé ses activités vers l'Islande dans le but d'y démarcher les consommateurs.

L'intimée soulève ensuite l'irrecevabilité de la demande adverse pour défaut de qualité à agir dans le chef de la partie demanderesse. Aucune pièce n'établirait que lors de la scission de la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg, les droits et obligations résultant du contrat de prêt conclu entre l'intimée et la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg auraient effectivement été transférés à **SOC1.)** et non pas à **BQUE2.)**.

Quant au fond et dans l'hypothèse où la Cour réformerait le jugement déféré en ses dispositions rendues sur la compétence, l'intimée soutient que l'opération de crédit serait à analyser comme constituant un « financement sans recours ». Dans ce genre d'opération, le prêteur renoncerait à tout recours contre l'emprunteur, le remboursement de la dette contractée étant assuré par les seuls revenus générés par le projet ou l'actif.

De plus, **SOC1.)** aurait fait appel au cautionnement de la société, dont l'intimée a acquis les actions avec le prêt consenti. Cette société a fait l'objet d'une procédure de règlement collectif en Islande, et **SOC1.)** aurait adhéré au concordat qui a été conclu dans le cadre de cette procédure collective. L'intégralité de la dette aurait été réglée par le transfert d'actions de catégorie B et C de la société ainsi que de parts dans des titres convertibles, et l'appelante aurait accepté le règlement de la dette sous cette forme. L'appelante ne saurait réclamer le remboursement de la même dette auprès de l'intimée, cette dette ayant été entièrement réglée par la caution et se trouvant de ce fait éteinte.

La demande en paiement, tant pour la dette en principal, que pour la capitalisation des intérêts, que pour les intérêts de retard serait en conséquence à déclarer non fondée.

L'intimée relève encore appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en dommages-intérêts en réparation du préjudice par elle subi du chef des agissements fautifs de **BQUE1.)**, pour n'avoir pas pris soin de réaliser le gage garantissant le remboursement du prêt, pour n'avoir pas satisfait à son obligation contractuelle de renseignement et de conseil vis-à-vis de l'intimée pour ce qui est des risques engendrés par l'opération, et pour avoir manqué à son devoir de vigilance en accordant un crédit excessif et démesuré eu égard à la capacité financière de l'intimée. Les demandes de

l'intimée sont fondées sur les articles 1991 et 1992 du Code civil, subsidiairement sur l'article 1134 du même code.

L'intimée relève encore appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Elle demande une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel, le montant réclamé étant porté dans les conclusions ultérieures à 10.000 euros.

L'appelante réplique en maintenant que les conditions pour l'application au cas d'espèce des dispositions particulières relatives aux contrats conclus avec des consommateurs de la Convention de Lugano ne seraient pas données. Elle maintient que l'intimée n'a pas agi à des fins non-professionnelles. Elle maintient également que l'intimée était, au moment de la signature du contrat de prêt, dirigeante de la société, alors qu'elle aurait elle-même, ensemble avec un deuxième dirigeant, signé l'acte de garantie de la société. L'appelante conteste avoir exercé des activités en Islande tout comme elle conteste avoir dirigé ses activités vers ce pays.

L'appelante conclut à la validité des prorogations conventionnelles de compétence, l'intimée ayant été spécifiquement rendue attentive aux conditions générales et également à l'acceptation de ces conditions générales au moment de signer le document d'ouverture de compte. Ces conditions générales seraient dès lors opposables à l'intimée. Le contrat de crédit signé par l'intimée ne serait par ailleurs pas un contrat standardisé, mais bien un contrat de crédit particulier, dont les conditions ont été discutées entre parties. La clause attributive de juridiction ne constituerait pas non plus une clause abusive, n'entraînant aucun déséquilibre des droits et obligations au préjudice de l'intimée.

L'action de l'appelante serait recevable, au vu des pièces versées en cause, et notamment de l'acte de scission opérant répartition du patrimoine de la société **BQUE1.)** Luxembourg entre **BQUE2.)** et **SOC1.)**.

Quant au fond, l'appelante conteste que l'opération s'analyserait en un financement sans recours. Il s'agirait au contraire d'une opération de crédit classique dans laquelle le crédit doit rembourser les sommes prêtées à l'échéance.

L'appelante conteste l'extinction de sa créance par suite d'un paiement effectué par la société garante. L'engagement de cette société serait une garantie indépendante « à première demande » et non pas un cautionnement. Le garant qui émet une telle garantie prendrait un engagement qui lui est personnel et qui est indépendant de la dette principale. La société garante n'aurait donc honoré que sa dette personnelle, et il ne s'agirait pas d'un mode de paiement de la dette de l'intimée.

De plus, la dette de l'intimée à l'égard de l'appelante serait une dette monétaire qui devrait être payée en monnaie ayant cours légal. Ce que l'appelante aurait reçu de la société garante serait constitué par des titres et par une créance. La société garante, en remettant ces titres et cette créance, n'aurait pas payé la dette de l'intimée, l'appelante n'ayant jamais accepté que la dette personnelle de l'intimée soit payée autrement qu'en espèces.

L'appelante aurait entretemps réalisé les titres, et elle aurait reçu en contrepartie 45.026.513 couronnes islandaises. Cette somme ne rembourserait pas la dette de l'intimée à l'égard de l'appelante. Le débiteur ne pourrait pas obliger le créancier à recevoir un paiement partiel, et ne pourrait donc pas non plus se prétendre libéré s'il n'a pas payé tout ce qui est dû au créancier.

L'appelante fait encore valoir qu'en l'espèce la garantie à laquelle la société a consenti était soumise au droit luxembourgeois. La décision d'un tribunal islandais, dans le cadre d'une procédure collective de règlement islandaise, ne pourrait pas valablement modifier une dette luxembourgeoise. Reconnaître un tel effet à cette décision serait contraire à l'ordre public luxembourgeois.

Finalement, l'appelante fait valoir que le concordat ne profite pas aux coobligés du concordataire. Le vote d'un concordat fait au profit du garant ne bénéficierait donc pas au débiteur principal d'une dette.

S'agissant de l'appel incident de l'intimée, l'appelante conclut à l'absence de responsabilité du créancier gagiste pour non-réalisation, en l'espèce, des avoirs remis en gage à l'échéance de la dette garantie.

Elle conclut encore à l'absence de violation de l'obligation de renseignement et de conseil. Elle se prévaut à l'égard de l'intimée, d'une part de la théorie de l'estoppel. Elle conclut, d'autre part, et en ordre subsidiaire, au non fondement de cette prétention.

L'appelante conclut encore à l'absence de responsabilité du dispensateur de crédit, argumentant que l'intimée ne rapporte pas la preuve de la faute dont elle se prévaut. Par ailleurs, le banquier ne serait en principe pas responsable envers le bénéficiaire des conséquences dommageables que cause l'octroi du crédit à celui-ci.

Finalement, l'intimée resterait en défaut de rapporter la preuve d'un dommage dans son chef.

L'appelante conclut à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a débouté l'intimée de sa demande en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

L'intimée maintient son argumentation quant à l'applicabilité des dispositions relatives aux contrats conclus avec des consommateurs de la Convention de Lugano.

L'intimée s'oppose à l'évocation du fond de l'affaire par la Cour d'appel. Subsidièrement, elle conteste que l'intimée aurait reconnu sa dette dans un mail du 9 avril 2010. Elle maintient son argumentation qu'il s'agissait d'un financement sans recours. Il serait inconcevable qu'une banque consente d'octroyer un crédit « classique » sans vérifier d'aucune façon la situation patrimoniale du crédit.

L'intimée conteste que la société garante aurait émis une garantie à première demande. Elle considère qu'il s'agit bien d'un cautionnement. La société garante se serait en effet engagée conjointement et solidairement avec l'intimée.

L'intimée conteste encore le caractère monétaire de la dette. **BQUE1.)** Luxembourg aurait été d'accord à accepter le règlement de la dette autrement qu'en espèces, de sorte que l'appelante ne saurait prétendre que le paiement ne pourrait se faire autrement qu'en espèces.

L'intimée maintient également qu'il y aurait en l'espèce extinction de l'obligation du fait de la participation de l'appelante au concordat, qui aurait été une participation volontaire, et non pas forcée tel que l'appelante le prétendrait.

Le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite admis en droit international privé luxembourgeois, impliquerait que le jugement étranger rendu dans une procédure collective aurait autorité de chose jugée au Luxembourg et y produirait les mêmes effets que dans le pays étranger, et cela même avant toute décision d'exequatur. L'intimée considère que dans le cadre du concordat, les créanciers ont reçu paiement à hauteur de 100% de leurs créances échues à l'encontre de la société, de sorte que la créance de **SOC1.)** serait entièrement apurée.

Dans un ordre tout à fait subsidiaire, l'intimée considère qu'il n'y aurait lieu d'appliquer à une éventuelle dette en principal que les intérêts de retard et non les intérêts moratoires, l'appelante n'ayant jamais réclamé à l'intimée le paiement de la dette, mais ayant uniquement fait appel à la garantie.

S'agissant de son appel incident, l'intimée maintient qu'il y aurait en l'espèce responsabilité du banquier créancier gagiste pour non réalisation du gage. Elle maintient également qu'il y aurait en l'espèce manquement à l'obligation contractuelle de renseignement et de conseil, tout comme il y aurait eu manquement à l'obligation de vérifier la situation financière de l'intimée.

L'appelante, dans le cadre de conclusions récapitulatives fait valoir, s'agissant de la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises, que la validité des clauses attributives de compétence serait à apprécier au regard des seuls textes de droit international. Elle fait encore valoir qu'en l'espèce la compétence des juridictions luxembourgeoises serait également donnée, en appliquant la règle de droit commun, en matière contractuelle, de la Convention de Lugano.

Quant au fond, l'appelante maintient son argumentation, en précisant que le principe d'unicité et d'universalité de la faillite ne s'applique pas aux procédures concordataires. L'appelante considère encore, en admettant même que la garantie litigieuse doive s'analyser comme un cautionnement, que l'intimée, en tant que débiteur principal, ne saurait prétendre que sa dette est éteinte du fait que la dette de la caution ou du garant est éteinte par l'effet du droit de la faillite et qu'un petit dividende a été payé au créancier dans le cadre de la faillite.

Appréciation de la Cour

Quant à la compétence

Les juges de première instance ont retenu à juste titre que c'est par rapport à la convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, que la compétence territoriale des juridictions

luxembourgeoises doit être examinée, le présent litige présentant un caractère d'extranéité, non seulement à raison du fait que la partie demanderesse est domiciliée au Luxembourg tandis que la partie défenderesse est domiciliée en Islande, mais encore à raison du fait que la partie défenderesse est actionnée en vertu d'une clause attributive de juridiction. Par ailleurs l'action en justice de la société **SOC1.**) a été introduite le 13 juillet 2011, partant après la date d'entrée en vigueur de la convention de Lugano du 30 octobre 2007 à l'égard de l'Islande (1^{er} mai 2011).

L'actuelle intimée a invoqué les dispositions protectrices de la Convention de Lugano relatives aux contrats conclus par les consommateurs, pour écarter en l'espèce la compétence des tribunaux luxembourgeois.

La convention de Lugano de 2007 a, comme d'ailleurs le règlement (CE) n° 44/2001, étendu le champ d'application des dispositions particulières relatives aux contrats conclus par les consommateurs : désormais tous les contrats régis par les directives communautaires en tant que contrats conclus par les consommateurs tombent dans le champ d'application de l'article 15 de la Convention de Lugano (Rapport explicatif du professeur Fausto POCAR sur la Convention de Lugano de 2007, JOUE, n° C319 du 23 décembre 2009, sous le numéro 81)

A ce titre un contrat de prêt est susceptible de tomber dans le champ d'application dudit article 15, dans la mesure où il relève de la directive 87/102/CEE relative aux crédits à la consommation (remplacée entretemps par la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008) (Rapport du professeur POCAR précité).

La directive 2008/48/CE exclut en principe de son champ d'application les contrats de crédit dont le montant total du crédit est supérieur à 75.000 euros (20.000 écus selon la directive originaire 87/102/CEE). En l'espèce, le montant total du refinancement faisant l'objet du « term loan agreement » sur lequel l'actuelle partie appelante a basé sa demande, porte sur une somme de quelque 193.000.000 couronnes islandaises, principal et intérêts compris, soit un montant de plus d'un million d'euros. En principe, le contrat de prêt en cause dans la présente affaire ne relève donc pas de la directive communautaire relative aux crédits à la consommation.

Le considérant (10) de la directive 2008/48/CE précise cependant que cette directive « *devrait être sans préjudice de l'application par les Etats membres, conformément au droit communautaire, des dispositions de la présente directive à des domaines qui ne relèvent pas de son champ d'application. Dès lors, un Etat membre pourrait maintenir ou introduire des dispositions nationales correspondant aux dispositions de la présente directive ou à certaines de ses dispositions pour les contrats de crédit n'entrant pas dans le champ d'application de la présente directive, par exemple les contrats de crédit dont le montant est inférieur à 200 EUR ou supérieur à 75.000 EUR* » (l'avant-dernier considérant de la directive 87/102/CEE prévoyait également la possibilité pour les Etats membres de maintenir ou d'adopter des mesures plus strictes (au-delà du rapprochement des législations des Etats membres relatives au crédit à la consommation) pour la protection des consommateurs dans le respect des obligations qui leur incombent au titre du traité instituant la Communauté européenne).

Il y a donc lieu de retenir que le montant total du prêt n'est à lui seul pas déterminant pour l'appréciation si le contrat a été conclu par un consommateur.

S'agissant en l'espèce de déterminer la compétence internationale de la juridiction habilitée à connaître de la demande de la société **SOC1.**), le fait que le législateur luxembourgeois, - le « term loan agreement » renvoie à la loi luxembourgeoise en tant que loi applicable au contrat -, a opté pour l'exclusion des contrats de crédit dont le montant total du crédit est supérieur à 75.000 euros des contrats de crédit à la consommation (article L 224-3, paragraphe (1), lettre c) du Code de la consommation), est sans incidence, la détermination de la compétence internationale s'effectuant, en l'espèce, non pas au regard de la loi luxembourgeoise, mais au regard des dispositions de la Convention de Lugano.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont examiné si en l'espèce **A.)** peut être considérée comme un consommateur, au sens des dispositions de l'article 15 de la Convention de Lugano.

La notion de « consommateur » telle que figurant à l'article 15 de la Convention de Lugano est une notion du droit de l'Union européenne, qui doit donc être interprétée conformément au droit de l'Union, l'application de cette notion ne pouvant être étendue à des personnes à l'égard desquelles la protection des consommateurs prévue par le droit de l'Union ne se justifie pas, une application extensive étant de nature à mettre en cause l'application uniforme et cohérente du droit de l'Union.

La notion de consommateur vise une personne qui conclut un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle avec une personne agissant dans l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles (arrêt CJUE 5.12.2013, affaire C-508/12, *W. V. c J. T.*, point 38 de l'arrêt ; ce même arrêt a encore précisé que « l'article 15, §1 du règlement n° 44/2001 (ledit article étant le pendant de l'article 15, §1 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007), qui fait référence à la notion de consommateur ne vise que le consommateur final privé, non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles », point 28 de l'arrêt).

Pour l'appréciation de la notion de consommateur, il y a lieu de se référer à la position du cocontractant se prévalant de la qualité de consommateur dans un contrat déterminé, en rapport avec la nature et la finalité de celui-ci. En l'occurrence l'affirmation de **A.)** qu'elle a agi en tant que consommateur, non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles, peut s'appuyer sur différents éléments objectifs : le compte qu'elle a ouvert auprès de **BQUE1.)** Luxembourg (puisque selon la partie appelante le prêt contracté est un crédit en compte) est un compte personnel (« accounting opening form Individual ») ; ni le compte ouvert ni le « term loan agreement » ne se réfèrent à une activité professionnelle ou commerciale de **A.)** : le fait que l'ouverture de compte se réfère à l'adresse e-mail professionnelle de **A.)** (...) ne signifie pas que **A.)** ait ouvert le compte ou utilisé le produit du prêt à des fins professionnelles, mais n'est que la conséquence du fait qu'au moment de l'ouverture du compte et du crédit en compte, **A.)** était salariée de **SOC2.)**. Les engagements financiers contractés par **A.)** rangeaient par ailleurs dans la catégorie « private banking » auprès de **BQUE1.)**, le terme « private banking » recouvrant en règle générale des services financiers

personnalisés, souvent résumés sous l'expression « gestion de fortune », incluant à ce titre des investissements.

Il résulte de la convention intitulée « term loan agreement » qu'elle était destinée au refinancement d'engagements financiers pris par **A.)** en vue de l'acquisition d'actions de la société de droit islandais **SOC2.) GROUP HF** (« *purpose of the Loan facility is to refinance the outstanding exposure of the Borrower with the Lender because of the original loan granted for the purpose of purchase of **SOC2.) hf. shares** »).*

Le contrat initial (« original loan ») n'a pas été versé en instance d'appel, pas plus d'ailleurs qu'en première instance.

Le « term loan agreement » est versé sous forme d'une copie ne portant ni indication du lieu de signature ni indication de la date de signature.

N'est pas non plus produite l'annexe 1 (« appendix 1 ») du « term loan agreement » ayant trait à un « amendment to agreement on purchase of shares and put options and call options on shares in **SOC2.) Group HF** ».

Le seul fait constant est donc qu'**A.)** a contracté des engagements financiers auprès de **BQUE1.)** Luxembourg en vue de l'acquisition d'actions de la société **SOC2.) GROUP HF**. Sur base des extraits du compte qu'**A.)** avait ouvert auprès de **BQUE1.)** Luxembourg, il peut être retenu que le montant en principal, correspondant à l'achat de 3.500.000 actions de **SOC2.)**, a été porté au débit du compte le 30.3.2005.

BQUE1.) était à l'évidence parfaitement au courant des opérations sur valeurs mobilières financées par le prêt contracté par **A.)**, mais la société **SOC1.)**, qui vient aux droits de **BQUE1.)**, ne produit ni le contrat original, ni les documents se rapportant aux dites opérations sur valeurs mobilières, en ce qu'ils pourraient contredire les éléments objectifs dont **A.)** peut se prévaloir à l'effet d'établir que le contrat conclu l'a été pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle.

La partie appelante se limite en définitive à affirmer que l'acquisition d'actions de **SOC2.)** par **A.)** était destinée à renforcer sa position au sein de cette société, dont elle était d'abord, en 2005, un cadre (chief financial officer) pour intégrer ensuite, en 2008, l'organe de direction de la société (« non-executive director »).

L'analyse des fonctions exercées par **A.)** au moment de l'ouverture du compte auprès de **BQUE1.)** et de l'acquisition d'actions de son employeur, faite par les juges de première instance, sur base des pièces versées en cause, restées les mêmes en instance d'appel, n'a aucunement été éternuée, et la Cour d'appel renvoie et fait siens les développements afférents du jugement entrepris (page 8 du jugement).

Le seul fait que **A.)** soit devenue en 2008 « non-executive director » de **SOC2.) GROUP HF**, ne traduit pas non plus la relation de cause à effet entre l'acquisition des actions et l'accession au poste de « non-executive director » affirmée par la partie appelante, et partant le caractère professionnel, ou à tout le moins mixte des engagements financiers contractés par **A.)**, et la Cour d'appel fait à cet égard encore siens les développements afférents du jugement déféré.

Il y a lieu d'y ajouter que le caractère d'investissement privé des engagements financiers de **A.)** est encore corroboré par le fait que sa participation au capital social de **SOC2.) GROUP** figure dans les documents officiels du groupe **SOC2.)** : ainsi le rapport annuel 2005 du groupe fait explicitement état de ce que **A.)** détient 3.519.500 actions du groupe (shares in **SOC2.) GROUP**). Cette indication, destinée à garantir la transparence au niveau des liens que des cadres peuvent avoir avec la société, contredit également l'affirmation de la partie appelante que l'acquisition, par l'intimée, d'actions de la société dans laquelle elle était employée, avait pour finalité « d'asseoir sa position au sein de l'entreprise ».

Il résulte finalement des propres développements de la partie appelante, que **SOC2.) GROUP** est ou était une entreprise importante, active dans l'industrie alimentaire, employant 18.000 personnes dans 10 pays. Un investissement dans le capital social d'une société d'une telle envergure peut dès lors parfaitement relever d'un investissement privé, même s'il est le fait d'un employé-cadre de ladite société.

La preuve contraire de la qualité de consommateur de **A.)** ne résulte pas de la garantie assumée par **SOC2.) GROUP** (indépendamment de la question de la nature juridique de cette garantie). Des pièces versées en cause il ne résulte pas à quelle date précise cette garantie a été établie. De la copie versée en cause il résulte cependant que cette garantie a été donnée au plus tôt en 2009 (« SO DONE in two originals on _____ 2009 »). Ce fait à lui seul contredit déjà l'affirmation de la partie appelante que le caractère professionnel, ou en tout cas mixte, de l'investissement de **A.)** réalisé en 2005 résulterait de la garantie donnée par **SOC2.)**. La signature, sur la garantie, de **A.)** ne permet ainsi pas non plus de conclusion quant au caractère professionnel des engagements financiers de **A.)**, dès lors qu'elle n'a signé cette garantie qu'une fois qu'elle faisait partie de l'organe de direction du groupe.

La partie appelante a mis en exergue les liens étroits existants entre **SOC2.) GROUP** et la banque islandaise **BQUE1.)**, maison mère de la **BQUE1.)** Luxembourg, la société étant un client de longue date de la banque islandaise. **A.)**, au vu des pièces versées en cause, est Chief financial officer de **SOC2.)** depuis 2004, et elle est devenue non-executive director en 2008. La garantie du groupe, s'agissant des engagements financiers contractés en 2005 par **A.)** pour l'acquisition d'actions du groupe, peut donc s'expliquer au regard des liens unissant **SOC2.)**, tant à la banque islandaise **BQUE1.)** qu'à sa salariée faisant partie des cadres de la société et ensuite de l'organe de direction, mais ne dément pas nécessairement le caractère d'investissement privé de l'acquisition d'actions de **SOC2.)** par **A.)**.

Finalement, le fait que **A.)** ait eu une expérience dans le domaine financier, de par sa formation de comptable et de par son emploi auprès de **SOC2.)** en tant que chief financial officer, ne signifie pas qu'elle serait de ce fait une personne à laquelle l'application des dispositions protectrices des consommateurs ne se justifierait pas. L'expertise comptable de **A.)** ne signifie pas qu'elle ait une compétence professionnelle particulière en matière de « gestion de fortune », tout comme elle n'exclut pas la situation de déséquilibre (au regard de la situation économique de **A.)** plus particulièrement) par rapport au professionnel banquier.

La Cour admet, en conséquence, à l'instar des juges de première instance, qu'en l'occurrence **A.)** peut se prévaloir de la qualité de consommateur.

A.) doit établir, outre sa qualité de consommateur, que la société **BQUE1.)** Luxembourg a exercé ses activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, à savoir en Islande, respectivement que **BQUE1.)** Luxembourg a, par tout moyen, dirigé ses activités vers cet Etat membre, ou vers plusieurs Etats, dont cet Etat membre, et que le contrat conclu entre parties entre dans le cadre de ces activités.

Il n'est pas contesté que le formulaire d'ouverture de compte a été signé à Reykjavik. La partie intimée fait valoir que le « term loan agreement » a également été signé à Reykjavik. Les conclusions de la partie appelante à ce sujet sont contradictoires (voir conclusions (4) récapitulatives) : la partie appelante ne fournit aucune indication sur le lieu de conclusion du « term loan agreement », qui n'est pas non plus versé avec l'indication du lieu (et de la date) de signature par **A.)** ; l'appelante se limite à affirmer que rien ne prouve que le contrat de prêt aurait été signé en Islande.

Il est en définitive sans incidence de savoir où le « term loan agreement » a été signé. En effet, ce qui est déterminant pour l'appréciation de la qualité de consommateur de **A.)**, c'est, comme les juges de première instance l'ont à juste titre retenu, le prêt originaire au refinancement duquel était destiné le « term loan agreement ». Or, pour pouvoir bénéficier d'un prêt en compte, il fallait d'abord ouvrir un compte auprès de **BQUE1.)** Luxembourg, et cette ouverture de compte a été incontestablement signée à Reykjavik.

La partie appelante affirme que « c'est sans doute sur instigation de **SOC2.)** » que l'intimée se serait adressée à **BQUE1.)** Luxembourg pour réaliser l'opération, pour mettre en exergue ensuite « la situation individuelle » qui était « une faveur que **BQUE1.)** Luxembourg avait accordée à l'intimée car celle-ci était un des principaux dirigeants d'une entreprise qui était un important client de sa maison-mère ». En prenant en considération le fait que **A.)** n'était pas l'un des principaux dirigeants du groupe **SOC2.)**, ni au moment de l'ouverture de son compte auprès de **BQUE1.)** Luxembourg, ni au moment de l'acquisition des actions de **SOC2.)**, d'une part, au regard du fait que la garantie de **SOC2.)** n'est intervenue qu'au plus tôt en 2009, d'autre part, les affirmations de la partie appelante que **A.)** aurait été dirigée vers **BQUE1.)** Luxembourg par le groupe **SOC2.)** sont dénuées de crédibilité.

Il n'y a donc pas eu de faveur à l'égard de **A.)**, à raison des liens étroits entre le groupe **SOC2.)** et la maison-mère de **BQUE1.)** Luxembourg, mais bien une sollicitation de **A.)** en Islande pour entrer en relations contractuelles avec **BQUE1.)** Luxembourg. **BQUE1.)** Luxembourg a donc bien dirigé ses activités professionnelles vers l'Islande, Etat du domicile de **A.)**. Au vu des pièces versées en cause, - même si, tel que le signale la partie appelante, elles ne sont pas toutes pertinentes pour ne pas toutes se rapporter à l'activité de la banque **BQUE1.)** Luxembourg -, il ne s'agit pas d'un cas isolé, mais de l'application d'une politique de la banque ciblée sur la clientèle islandaise : la Cour de renvoyer à un article publié au Journal des affaires du 18 avril 2000, où il est écrit « Hier, **BQUE1.)** a organisé une réunion promotionnelle au Luxembourg pour des investisseurs islandais, où les

opérations de la banque étaient présentées, sa licence d'exploitation ayant été délivrée au mois de janvier ».

En conclusion des considérations qui précèdent, c'est à juste titre que les juges de première instance ont en l'espèce retenu qu'**A.)** pouvait se prévaloir des dispositions protectrices des articles 15 et suivants de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 et que les clauses attributives de juridiction invoquées en l'espèce ne répondent pas aux exigences de l'article 17 de ladite Convention. La juridiction de première instance s'est en conséquence à bon droit déclarée territorialement incompétente pour connaître de la demande de **SOC1.)**.

Quant à l'appel incident de **A.)**

L'appel incident n'est pas fondé pour ce qui est de la demande de **A.)** tendant à la condamnation de **SOC1.)** à des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire. La Cour fait à cet égard siens les motifs des juges de première instance qui n'ont pas été énoncés en instance d'appel par la partie intimée.

Quant à la demande de **A.)** en paiement de dommages intérêts en réparation du préjudice à elle causé par les agissements fautifs de la société **BQUE1.)** Luxembourg, l'appel incident de **A.)** est encore à déclarer non fondé, et ce par adoption des motifs des juges de première instance ayant déclaré cette demande reconventionnelle de la partie intimée irrecevable.

Au vu du sort à réserver à l'appel, la société **SOC1.)** est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

La décision de première instance est à confirmer en ce qu'elle a alloué à **A.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance. Comme il serait inéquitable de laisser à charge de **A.)** l'entièreté des frais non répétables qu'elle a dû exposer en défense contre un appel non fondé, il y a lieu de lui allouer une indemnité de 1.000 euros pour la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés ;

confirme la décision déférée ;

déboute la société **SOC1.)** de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

dit la demande de **A.)** sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile fondée à hauteur de 1.000 euros ;

condamne la société **SOC1.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de mille (1.000) euros ;

condamne la société **SOC1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Brigitte COLLING, greffier.