A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-neuf novembre deux mille.

Numéro 23 568 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Jérôme WALLENDORF, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

A.), demeurant à E-**(…)** (Espagne), **(…)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 02 juin 1999,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme HypoVereinsbank Luxembourg société anonyme, anciennement dénommée HYPOBANK INTERNATIONAL S.A., établie et ayant son siège social à L-2099 LUXEMBOURG, 4, rue Alphonse Weicker, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 9989,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

La S. A. HYPOBANK INTERNATIONAL avait saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande dirigée contre **A.)** en remboursement du solde négatif de 91.230,77 DM sur le compte courant ouvert dans ses livres tandis que **A.)** présenta une demande reconventionnelle en réparation du préjudice subi suite aux agissements fautifs de la banque.

Par jugement contradictoire du 28 octobre 1998, le tribunal, après avoir déclaré la demande recevable sur le fondement de l'article 53, alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et encore sur base de l'article 61 du code de procédure civile et retenu que la banque était en droit de résilier le contrat existant entre parties, déclara fondée la demande principale et non fondée la demande reconventionnelle.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont sur base du contrat signé entre parties retenu que la banque n'avait pas l'obligation de conservation des valeurs mobilières gagées, ni d'obligation de procéder, en cas d'évolution défavorable des valeurs, à la vente des avoirs du client. Selon les premiers juges encore, la banque avait le droit mais nullement le devoir de procéder à la réalisation des garanties consenties, une convention expresse selon laquelle elle serait obligée de vendre de sa propre initiative les options à des moments où elle le croit opportun n'étant pas établie en cause.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par **A.)** selon exploit du 2 juin 1999.

Le jugement est entrepris

- en ce qu'il n'a pas retenu la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'exploit pour défaut d'indiquer l'organe représentatif de la personne morale demanderesse à l'action, pour défaut d'indiquer les bases légales de la demande et pour défaut de demander la résolution judiciaire du contrat,
- en ce qu'il n'a pas retenu une obligation de conservation à charge de la banque en sa qualité de créancier gagiste,
- en ce qu'il a retenu l'applicabilité de l'article 19-5 des conditions générales, clause nulle sinon limitative de responsabilité nécessitant une acceptation expresse,
- en ce qu'il n'a pas retenu l'accord et l'usage bancaire selon lequel le gage est à réaliser afin de garantir sa conservation,
- en ce qu'il a retenu l'article 20 des conditions générales non applicable en l'espèce.

L'intimée demande la confirmation de la décision entreprise.

Il résulte de l'assignation introductive d'instance que la société demanderesse, actuellement intimée, a agi comme suit : *la société anonyme HYPOBANK INTERNATIONAL S.A., établie et ayant son siège social à L-2099 Luxembourg, 4, rue Alphonse Weicker, immatriculée au RCL sous le no B 9989.*

Selon l'intimée l'article 53 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales constituerait une exception au principe arrêté par la Cour de cassation le 21 mars 1996 selon lequel tout exploit fait à la requête d'une société commerciale doit, à peine de nullité et sauf exceptions prévues par la loi, désigner la personne ou l'organe qualifié pour la représenter en justice, l'article 53 stipulant au sujet des sociétés anonymes que les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

L'article 12 de la loi sur les sociétés commerciales pose le principe que les sociétés agissent par leurs gérants ou administrateurs dont les pouvoirs sont déterminés par la loi ou par l'acte constitutif et par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif.

L'article 53 stipule pour ce qui des sociétés anonymes que le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant et que les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

L'article 69 du code de procédure civile, avant sa modification en 1991, se bornait à préciser pour les sociétés commerciales le lieu d'assignation en les termes suivants : Seront assignés…les sociétés de commerce, tant qu'elles existent, en leur maison sociale ; et s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés.

Jusqu'en 1991 le code de procédure civile ne prévoyait donc pas de disposition spécifiant, en cas d'assignation, la représentation en justice d'une société commerciale. Le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 devait pallier à ce manquement en modifiant l'article 69, devenu l'article 163 du nouveau code de procédure civile, pour ce qui est des sociétés, comme suit : *Sont assignés … 4° les sociétés, associations sans but lucratif et établissements d'utilité publique, en la personne ou l'organe qualifié pour les représenter en justice.*

Selon les travaux préparatoires audit règlement, intitulés « Projet du règlement grand-ducal relatif aux significations et notifications en matière civile et commerciale » (cf. documents parlementaires n° 2867) et notamment l'exposé des motifs, il s'agissait par ce nouveau texte de regrouper les dispositions éparses réglementant le régime des significations et notifications d'actes judiciaires et contenues pour une grande partie dans des textes spéciaux remontant loin dans le passé.

Le commentaire relatif à l'article 69 précise : *L'indication des personnes et des endroits auxquels les assignations concernant les personnes morales doivent être délivrées ne correspond plus à ce qui est admis actuellement. Aussi se recommande-t-il à cette occasion de faire concorder la règle avec la pratique. Pour les sociétés, associations et fondations, le No 4 rappelle que l'assignation est donnée à l'organe légalement compétent pour représenter l'être moral, sans qu'il soit nécessaire, le cas échéant, d'identifier individuellement les personnes physiques le composant.*

La Commission de Travail de la Chambre des députés cite également comme étant un objectif du projet, un regroupement des dispositions relatives aux significations et notifications en matière civile et commerciale, souvent contenues dans des textes spéciaux et épars, remontant loin dans le passé.

L'intention du législateur était donc d'harmoniser par l'adoption du nouvel article 69 les dispositions variées réglementant les assignations des sociétés et les significations à leur faire et d'abroger, au besoin implicitement les dispositions contraires contenues dans des textes spéciaux, tel l'article 53 de la loi sur les sociétés commerciales.

L'article 163 du nouveau code de procédure civil (ancien article 69) désigne l'organe représentatif de la société, tant pour recevoir que pour donner les assignations (dans ce sens : Cass. 9 mars 1995 P. T. 29 p. 339)

Il faut en déduire que les personnes morales agissent en justice à l'intervention de leurs organes compétents.

La désignation des représentants d'une personne morale dont « l'incapacité d'exercice » s'explique naturellement par leur existence abstraite, résulte en principe de la loi. Mais le cadre légal peut laisser plus ou moins de liberté aux groupements en permettant la délégation des pouvoirs. Tel est précisément le cas pour les sociétés anonymes dont les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement.

Comme seules les personnes habilitées à représenter une personne morale peuvent intenter une action en justice au nom de celle-ci, l'acte de procédure doit permettre au défendeur de connaître avec certitude le représentant de la personne morale et il faut que l'organe qui agit ait réellement le pouvoir de représenter la personne morale en justice.

Lorsqu'une société dont la loi permet la délégation du pouvoir de représentation en justice déclare agir par elle-même, il est impossible au défendeur de contrôler si elle est investie des pouvoirs nécessaires de ce faire.

La Cour devra en déduire, par une appréciation souveraine, que les énonciations de l'exploit ne contiennent pas de désignation suffisante de la personne ou de l'organe qualifié (Cass 21.03-1996, D.) c/ D.)).

Aux termes de l'article 165 du nouveau code de procédure civile ce qui est prescrit par les articles 155 à 161, 163 et 164 est observé à peine de nullité.

La nullité qui résulte de l'omission d'indiquer l'organe qualifié est une nullité de fond à laquelle ne s'applique pas l'article 264 du nouveau code de procédure civile (173 ancien), l'absence d'indication du représentant en justice ne permettant pas au défendeur de contrôler ses pouvoirs et de vérifier son pouvoir de représentation dont toute société a besoin dans ses actes avec les tiers (Cass. fr. 3-6-98, JCP, IV, 2648 ; Bull. civ., IV, n° 174).

Il est certes vrai que le nouvel article 153 du nouveau code de procédure civile tel qu'il résulte de la rédaction de la loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuse et portant introduction et modification de certaines dispositions du code de procédure civile, se borne à exiger que l'acte d'assignation contienne, si le requérant est une personne morale, sa forme, sa dénomination et son siège social et le cas échéant l'indication du numéro sous lequel il est inscrit au registre de commerce. Or ce texte n'a pas abrogé l'article 163 du nouveau code de procédure civile, qui est expressément maintenu dans le nouveau code de procédure civile tel que ce code a été publié postérieurement à la suite du règlement grand-ducal du 3 août 1998 portant habilitation de faire publier un Nouveau Code de Procédure Civile. Il y a donc lieu à application simultanée et cumulative des deux textes.

Il suit des considérations qui précèdent que, par réformation des premiers juges, l'exploit introductif d'instance de la société anonyme HYPOVEREINSBANK LUXEMBOURG S.A. est à déclarer nul.

Les demandes en octroi d'une indemnité de procédure réclamées de part et d'autre sont à rejeter, l'appelant n'ayant pas justifié à suffisance de droit de l'iniquité requise et l'intimée devant être condamnée aux dépens.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mis en état, le représentant du ministère public entendu,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

R E F O R M A N T

déclare nul l'exploit introductif d'instance,

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne l'intimée aux dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître KLEYR.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.