Arrêt commercial

Audience publique du dix novembre deux mille dix.

Numéro 35317 et 35318 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

AAA, *sans état connu, ayant demeuré à F- UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 20 août 2009,*

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., anciennement BBB1 S.A., anciennement BBB2 S.A., *établie et ayant son siège social à L- VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit KURDYBAN,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

AAA, *sans état connu, ayant demeuré à F- UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 24 août 2009,*

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB1 S.A., anciennement BBB2 S.A., *établie et ayant son siège social à L- VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit KURDYBAN,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 15 juin 1994 AAA a fait comparaître la société anonyme BBB2 (UCL), devenue par la suite la BBB1, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 600.000.- francs français, soit 91.469,41 euros avec les intérêts conventionnels à 20%, sinon les intérêts compensatoires à 15%, sinon les intérêts légaux du jour du dépôt jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 50.000.- francs, soit 1.239,47 euros.

A l'appui de sa demande AAA a exposé que sa mère, la dame GGG, décédée ab intestat le 10 juin 1986, dont il est le seul héritier, avait ouvert en date du 31 mars 1982 un compte transitoire en francs français de 600.000.- francs français auprès de la BBB2; que depuis le décès de sa mère il essaie d'obtenir auprès de la Banque des renseignements sur la destinée des fonds en question; que, selon les explications de la Banque, l'agent aurait été transféré vers une banque à XXX sur un prétendu ordre de GGG.

AAA a contesté que sa mère ait donné un tel ordre et a demandé la condamnation de la BBB1 à lui restituer le capital de 600.000.- francs français, outre les intérêts.

La société défenderesse s'est opposée à la demande. Elle a fait valoir que lors de l'ouverture du compte le 31 mars 1982 GGG a donné procuration à son fils AAA, que tout au long des relations c'est le fils qui a géré le patrimoine de sa mère; que le 26 mars 1986 GGG et AAA se sont présentés à la Banque, que GGG a effectué un retrait de 60.000.- francs français et a donné oralement l'instruction de transférer la totalité de ses fonds auprès de l' "HHH" à XXX en faveur de "III LTD."; que le gestionnaire du dossier s'est méfié de cette façon de procéder et a envoyé un télex à la cliente pour avoir confirmation de l'ordre; qu'après que la GGG avait apposé sa signature sur le télex, le gestionnaire a exécuté l'ordre fin mars, début avril 1986.

La défenderesse a donc conclu au débouté de la demande et a demandé la condamnation de AAA à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

Par jugement rendu le 29 mai 2009 le tribunal a débouté AAA de sa demande, y compris celle en allocation d'une indemnité de procédure. Il a condamné AAA à payer à la société BBB1 une indemnité de procédure de 750.- euros.

Par exploit d'huissier du 20 août 2009 AAA a relevé appel de ce jugement en intimant la société anonyme BBB, anciennement BBB1, anciennement BBB2. Par exploit d'huissier du 24 août 2009 il a signifié un deuxième appel du même jugement, subsidiaire par rapport à celui du 20 août 2009, en intimant la société anonyme BBB1, anciennement BBB2.

L'intimée conclut à la nullité de l'acte d'appel du 20 août 2009 pour avoir été dirigé contre une société BBB, alors que la société s'appelait à l'époque BBB1. Le moyen est fondé et il y a lieu de dire nul l'acte d'appel du 20 août 2009.

La Cour prend par ailleurs acte que la société anonyme BBB1 a en cours d'instance d'appel changé sa dénomination en BBB.

L'intimée conclut d'autre part à la tardiveté des deux appels, faisant valoir qu'elle a signifié le jugement entrepris en date du 18 juin 2009 à l'adresse indiquée dans le jugement, que cette adresse était cependant inexacte, ce qui a rendu la remise impossible. Selon la société BBB, la signification du 18 juin 2009 a néanmoins fait courir le délai d'appel de 55 jours étant donné que c'est par la faute de AAA, qui a omis d'informer en cours de procédure d'un éventuel changement d'adresse, que la remise n'a pu avoir lieu et les règles du règlement 1397/2007 (en réalité il porte le numéro 1393/2007) ne s'appliquant pas si la résidence du signifié n'est pas connue.

Il est vrai que ce règlement dit dans son article 1er: "Le présent règlement ne s'applique pas lorsque l'adresse du destinataire de l'acte n'est pas connue". L'article 157 du nouveau code de procédure civile prévoit toutefois une procédure spécifique à suivre pour la signification à un destinataire qui n'a ni domicile ni résidence connus. En retenant donc avec la société BBB que du fait que AAA a changé d'adresse en cours de première instance sans communiquer sa nouvelle adresse il doit être considéré comme sans domicile ni résidence connus, la signification du jugement aurait dû être faite suivant la procédure prévue à l'article 157 du nouveau code de procédure civile. Tel n'ayant pas été le cas la signification du 18 juin 2009 n'a pu faire courir le délai d'appel et l'appel du 24 août 2009 est à dire recevable.

Pour fonder leur décision les juges de première instance ont dit qu'il est constant en cause que le 31 mars 1982 GGG a ouvert auprès de la BBB2 deux comptes intitulés "compte/dépôt", qu'elle a signé un exemplaire des conditions générales de la Banque et qu'il a été convenu entre parties que les extraits de compte sont gardés par la Banque à son Agence Gare.

Ils ont dit qu'il est encore constant en cause que GGG est passée le 26 mars 1986, ensemble avec son fils AAA, à la Banque et qu'elle a prélevé le montant de 60.000.- francs français, tout en signant cet ordre. Ils en ont déduit qu'au plus tard à ce moment GGG était informée des mouvements de ses comptes étant donné qu'il lui était loisible de consulter tous ses extraits de compte gardés à l'Agence Gare de la BBB2.

Ils ont cité l'article 15 des conditions générales de la Banque qui prévoit que si dans les trente jours de l'envoi des extraits le client n'a pas informé la Banque de son désaccord, les extraits et relevés sont censés être reconnus exacts, ainsi que l'article 11 des mêmes conditions générales aux termes duquel le courrier que la Banque doit retenir sur instruction du client est considéré comme délivré à la date qu'il porte. Ils ont dit qu'au vu de ces articles il y a lieu de retenir que GGG a eu connaissance des mouvements de ses comptes au plus tard lors de sa visite le 26 mars 1986 et qu'à défaut de toute réclamation elle a ratifié les opérations effectuées jusqu'en mars 1986, de sorte qu'il est superflu d'analyser si la Banque a reçu, antérieurement à cette date, des ordres de bourse en bonne et due forme de la cliente.

Concernant l'ordre de GGG de liquider ses comptes et de transférer l'intégralité de ses avoirs en Angleterre, la société défenderesse s'est prévalue de la signature apposée par GGG sur le télex lui envoyé pour avoir confirmation de l'ordre et elle a versé une attestation testimoniale de son employé JJJ confirmant l'ordre donné par GGG. Elle a encore invoqué la ratification des opérations litigieuses par le silence gardé par AAA, unique héritier de sa mère, suite à l'émission des extraits de compte relatant ces opérations.

Les premiers juges ont dit que le télex portant la signature de GGG constitue un commencement de preuve par écrit pouvant être complété par témoignages ou présomptions et qu'il résulte de la déposition du témoin JJJ, reçue le 14 décembre 2000 par le notaire Emile Schlesser, que le 26 mars 1986 GGG a donné l'ordre de procéder à la liquidation de ses avoirs en bourse et de transférer la totalité de ces avoirs auprès de l'"HHH" à XXX en faveur de "III Ltd.", ordre qui a été exécuté par le témoin fin mars début avril 1986.

Ils ont dit que la Banque a donc valablement rapporté la preuve de l'ordre en question, ajoutant à titre superfétatoire que AAA, en sa qualité d'ayant droit de sa mère, n'a pas émis la moindre contestation lors de l'émission des extraits de compte reprenant les différentes opérations décrites par le témoin JJJ et a donc par son silence ratifié ces opérations conformément aux dispositions des articles 11 et 15 des conditions générales dûment signées par sa mère.

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir présumé qu'en date du 26 mars 1986 GGG aurait consulté ses extraits de compte à l'Agence Gare de la BBB2, qu'une telle présomption n'est toutefois, selon l'appelant, pas admissible en l'espèce, ne respectant pas les règles de preuve établies par les articles 1341 et suivants du code civil, qu'une présomption doit d'autre part s'appuyer sur un faisceau d'indices permettant de lui conférer une certaine crédibilité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

AAA reproche d'autre part aux premiers juges d'avoir considéré que le télex versé par la Banque constitue un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve par témoins, alors que ce télex n'a pas le caractère de personnalité exigé par l'article 1347, alinéa 2 du code civil, les mentions qui y figurent n'émanant pas de la GGG.

La société BBB conclut à la confirmation du jugement, quitte, selon elle, à pondérer différemment les motifs, les premiers juges ayant eu recours en premier lieu à l'article 1347 du code civil pour déclarer admissible l'attestation en justice versée et seulement de façon complémentaire au mécanisme juridique de l'extrait accepté.

Elle fait valoir que la titulaire du compte avait demandé la communication poste restante de ses courriers en indiquant comme adresse d'envoi des extraits l'Agence Gare de la BBB2. Elle se prévaut des dispositions contenues aux articles 11 et 15 de ses conditions générales, en vertu desquelles les opérations renseignées dans les extraits sont ratifiées par le client à défaut de désaccord manifesté dans les trente jours de la date qu'ils portent.

D'après l'article 15 des conditions générales de la BBB2, la Banque envoie périodiquement un extrait des comptes-espèces ainsi qu'un relevé des existences des dépôts en titre et "Si, dans les trente jours de

cet envoi, le client n'a pas informé la Banque de son désaccord, les extraits et relevés sont censés être reconnus exacts …".

Au moment de l'ouverture de son compte GGG a demandé à la BBB2 de retenir le courrier lui destiné et il est prévu en l'article 11 des conditions générales: "Le courrier que la Banque doit retenir sur instruction du client est considéré comme délivré à la date qu'il porte".

Il résulte de ces dispositions que les parties ont expressément convenu qu'une absence de protestation dans les trente jours de l'envoi, respectivement de la délivrance des extraits de compte vaut ratification des opérations y renseignées que le client ne peut plus remettre en cause (Cour 9.12.1992, De Greef c/ Crédit Lyonnais, n° 12894 du rôle; 22.4.2009 BNP Paribas Luxembourg c/ Meyer-David Abbou, n° 32760 du rôle).

AAA fait plaider que les opérations litigieuses ont été passées par la Banque entre avril et juin 1986, que lors de sa visite à la Banque le 26 mars 1986 GGG n'a donc pu, par l'examen de ses extraits de compte, avaliser lesdites opérations, qu'étant décédée le 10 juin 1986, elle n'a pas pu les avaliser par la suite. Il en déduit que l'article 15 des conditions générales est inopérant en l'espèce, étant donné que l'absence de contestation vis-à-vis des opérations litigieuses ne s'explique pas par l'accord de la GGG auxdites opérations, mais par son décès.

La société BBB conclut au rejet de cette argumentation. Elle fait valoir qu'en sa qualité d'héritier unique de sa mère AAA a recueilli dans la succession non seulement les droits résultant du contrat que GGG avait conclu avec la Banque, mais aussi les obligations, qu'il lui appartenait donc de consulter régulièrement les extraits et de réclamer le cas échéant dans les délais convenus.

Il résulte des faits de la cause que l'appelant était parfaitement au courant des relations existant entre GGG et la BBB2, disposant d'une procuration sur les comptes de sa mère et l'ayant par ailleurs accompagnée le 26 mars 1986 lors de sa visite à la Banque. Il devait donc, au moment du décès de sa mère, se souvenir de l'existence de ces comptes et il lui appartenait, en sa qualité d'héritier, d'en assurer le suivi.

D'après les pièces versées par l'intimée les opérations effectuées sur les comptes de GGG suite à sa visite du 26 mars 1986 l'ont été pour la plupart au courant du mois d'avril 1986, un dernier extrait de compte portant la date du 19 juin 1986.

Ce n'est que par courrier du 1er décembre 1989, soit près de trois ans et demi après le décès de sa mère et la date du dernier extrait de compte, que AAA s'adresse à la BBB2 pour demander des

renseignements au sujet d'un compte de sa mère, que dans son courrier il dit avoir été ouvert à son propre nom.

Il s'en suit que les opérations effectuées par la Banque sur les comptes de GGG ont été ratifiés par GGG, respectivement par son héritier AAA.

Le jugement du 29 mai 2009 est partant à confirmer, y compris en ce qu'il a débouté AAA de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

AAA, qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure et sa demande est à dire non fondée.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la société BBB l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel et il y a lieu de lui allouer la somme de 2.000.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS :

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

dit nul l'acte d'appel du 20 août 2009;

dit recevable, mais non fondé l'appel interjeté par exploit d'huissier du 24 août 2009;

confirme le jugement entrepris;

condamne l'appelant à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 2.000.- euros;

déboute l'appelant de sa demande basée sur l'article 240 nouveau code de procédure civile et le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Jean-Paul Noesen, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Carlo HEYARD, premier conseiller-président, commis à ces fins, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.