Arrêt commercial

Audience publique du dix-sept novembre deux mille dix.

Numéro 34541 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

1) AAA, *sans profession, demeurant à UUU Venezuela, et*

2) BBB, *retraité, demeurant à VVV (USA),*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 11 février 2009,*

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

e t :

la société anonyme de droit luxembourgeois DDD S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. WWW, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit THILL,*

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 14 novembre 2006 AAA et BBB ont fait comparaître la société anonyme DDD devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, lui reprochant d'avoir viré un montant total de USD 200.000 sur le compte d'un tiers sur base de trois ordres de virement portant une signature falsifiée et concluant à l'institution d'une expertise graphologique en vue de faire constater les faux ainsi qu'à la condamnation de l'assignée à lui payer la somme de USD 200.000 avec les intérêts légaux à partir des dates des transferts jusqu'à solde.

La société DDD s'est opposée à la demande. Elle a soutenu que les trois ordres de virement portent la signature de BBB et qu'ils ont été précédés d'entretiens téléphoniques avec AAA. Elle a versé une attestation testimoniale de CCC, gestionnaire du compte des consorts AAA et BBB.

Par jugement rendu le 19 mars 2008 le tribunal a ordonné l'audition du témoin CCC.

Pour fonder cette décision le tribunal a retenu que la charge de prouver que la signature sur les virements litigieux est celle de BBB incombe à la banque. Il a relevé que les parties avaient d'un commun accord chargé l'expert Francine Silvestri de la mission de comparer l'écriture et la signature des consorts AAA et BBB avec les signatures figurant sur les ordres de virement, que cet expert exclut que les signatures émanent de AAA ou de EEE, troisième titulaire du compte, qu'elle affirme que les signatures litigieuses émanent d'une seule et même personne et, tout en exprimant une réserve en raison du caractère restreint des mentions litigieuses, formule l'hypothèse que BBB aurait pu déformer sa propre signature.

Le tribunal a dit que les différences entre les signatures de BBB sur les documents reconnus et celles figurant aux virements sont tellement flagrantes qu'il n'est pas besoin d'être expert en graphologie pour les constater, qu'au vu de ces différences manifestes et des conclusions vagues de l'expert, la banque n'a pas d'ores et déjà rapporté la preuve de l'authenticité de la signature de BBB.

Il a dit que la banque aurait, face à un virement comportant une signature divergente de celle figurant dans son fichier comme signature autorisée, dû redoubler de prudence et prendre des renseignements complémentaires avant d'exécuter l'ordre, que la banque affirme dans ce contexte que AAA aurait téléphoné avant l'exécution des virements litigieux au gestionnaire du compte, CCC, et verse une attestation testimoniale de ce gestionnaire. Le tribunal a décidé de procéder à l'audition de ce témoin.

Par jugement rendu le 12 novembre 2008 suite à l'exécution de la mesure d'instruction le tribunal, relevant que la preuve de l'existence d'entretiens téléphoniques avec AAA, préalables aux virements litigieux, est rapportée par le témoignage CCC et que ces faits établissent la réalité des instructions litigieuses, a dit la demande non fondée.

Par exploit d'huissier du 11 février 2009 AAA et BBB ont relevé appel de ces deux jugements, en motivant leur appel comme suit:

"Que l'appel est basé sur le dispositifs du jugement qui ont déclaré à tort que la preuve de l'existence d'entretiens téléphoniques préalables ainsi que l'authenticité des signatures ne soient rapportées par la déposition du témoin CCC, alors que l'organisation interne d'une banque interdit qu'une même personne ne fasse la vérification des signatures et ne soit en contact avec la clientèle et donne des instructions d'exécution.

Que la déposition CCC reste muette sur le déroulement de la procédure mise en place et les faits qui ont suivis, de sorte que l'authenticité et la véracité des signatures sont formellement contredites par les appelants.

Que l'appel est basé sur l'obligation contractuelle de restituer l'argent déposé prévue à l'article 1937 du Code Civil ainsi que sur base de l'article 1142 du Code Civil alors que la partie intimée n'a pas rapporté la preuve de l'authenticité des signatures figurant sur les ordres de transfert."

La société anonyme DDD déclare se rapporter à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel au regard de sa motivation inexistante, sinon pour le moins lacunaire et quant à la question de savoir si cette motivation était suffisante pour permettre tant au juge qu'à la partie intimée d'y répondre en connaissance de cause. Ces conclusions valent contestation de la recevabilité de l'appel pour motivation inexistante, respectivement insuffisante de l'acte d'appel.

Conformément à l'article 585 du nouveau code de procédure civile, combiné avec l'article 154 du même code, l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité *l'objet et un exposé sommaire des moyens*. Les moyens exposés dans l'acte d'appel sont les critiques adressées au jugement entrepris.

Dans leur acte d'appel AAA et BBB reprochent aux jugements entrepris d'avoir dit que l'existence d'entretiens téléphoniques ainsi que l'authenticité des signatures sont rapportées par le témoin CCC, alors, selon eux, que l'organisation interne d'une banque interdit qu'une même personne soit en contact avec la clientèle et fasse la vérification des signatures, et ils maintiennent leur contestation concernant l'authenticité des signatures figurant sur les virements. Ils reprochent donc aux

premiers juges d'avoir déduit de la preuve des entretiens téléphoniques celle de l'authenticité des signatures figurant sur les virements.

Le tribunal n'a pas dit que la preuve de l'existence d'entretiens téléphoniques rapportée par le témoin CCC implique celle de l'authenticité des signatures, mais que la preuve de l'existence de ces entretiens téléphoniques établit la réalité des instructions litigieuses. Cette appréciation des premiers juges, qui est le soutien du jugement de débouté du 12 novembre 2008, n'est pas remise en cause dans l'acte d'appel, ni d'ailleurs dans les conclusions ultérieures des appelants.

Une critique adressée au jugement dont appel qui ne rencontre pas la motivation du jugement n'est pas une critique valable et un acte d'appel qui se borne à critiquer le jugement entrepris pour avoir dit ce qu'il n'a pas dit est un appel non motivé.

La nullité résultant de l'absence de motivation de l'acte d'appel est une nullité pour vice de forme et ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse (Cass. 11.1 2001, P. 32,166).

La société DDD soutient que l'absence de motivation de l'acte d'appel ne lui permet pas d'y répondre en connaissance de cause.

L'irrégularité d'un acte est dommageable lorsqu'elle désorganise la défense de l'adversaire. Il suffit de démontrer qu'il est résulté de l'irrégularité une entrave ou même une simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire. L'appréciation du grief se fait *in concreto*. (Cour 27.6.2002, P. 32,251).

En l'espèce, après avoir soulevé son moyen de nullité, la société DDD déclare répondre aux arguments de droit tel que repris dans l'acte d'appel "du moins d'après ce que la concluante croit pouvoir en déduire". Et il se développe tout au long de l'instance d'appel un faux débat autour de la question de l'authenticité des signatures, tout à fait à côté de la motivation du jugement entrepris.

Il s'en suit que non seulement la défense de la partie intimée a été désorganisée, mais que toute l'instruction en appel a été déviée vers un débat stérile.

L'acte d'appel est dès lors à annuler pour absence de motivation et l'appel est à dire irrecevable.

AAA et BBB, qui en raison de l'irrecevabilité de leur appel sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peuvent prétendre à une indemnité de procédure et leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à dire non fondée.

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 11 février 2009;

dit l'appel irrecevable;

déboute les appelants de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure et les condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Guy Loesch, sur ses affirmations de droit.