Texte pseudonymisé

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

Jugement civil II No 303/12

Audience publique du vendredi, vingt-quatre février deux mille douze.

Numéro 128698 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Julie MICHAELIS, juge-délégué ;
Claude FEIT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 3 novembre 2009,

comparant par Maître Albert MORO, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) Monsieur **PERSONNE1.)**, sans état connu, demeurant à ADRESSE2.) ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Tom NILLES du 3 novembre 2009,

comparant par Maître Jean-Paul KILL, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

2) Madame **PERSONNE2.)**, sans état connu, demeurant à ADRESSE2.) ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Tom NILLES du 3 novembre 2009,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

Le 4 décembre 2003, le compte numéro NUMERO2.) au nom de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (les « clients ») fut ouvert auprès de SOCIETE2.) S.A. (ci-après « SOCIETE2.) » ou la « Banque »). Les documents d'ouverture de compte et les annexes portent à 4 reprises les signatures des deux époux.

En mai 2007, les clients de la Banque se firent accorder une ligne de crédit intitulée « Secured Investment Line Agreement » (ci-après « SILA ») de 1.500.000,- GBP, garantie par le gage de leurs avoirs en compte. Les documents relatifs à la ligne de crédit portent à 3 reprises les signatures des deux époux.

Par un courrier du 12 octobre 2007, SOCIETE2.) a demandé à ses clients de verser une somme supplémentaire d'au moins 146.034,87 GBP pour se conformer aux exigences de couverture lombard prévues au contrat.

Par un courrier du 6 mai 2009 envoyé par lettre simple et par recommandée, SOCIETE2.) a réclamé le paiement de la somme de 117.108,- EUR jusqu'au 18 mai 2009, sous peine de vendre les avoirs et d'exiger le solde. Le courrier recommandé a été réceptionné et porte la signature PERSONNE2.).

Par un acte notarié du 10 juillet 2009, publié au Mémorial C du 21 juillet 2009, SOCIETE2.) a été scindée en deux entités, la société anonyme SOCIETE3.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l. (ci-après « SOCIETE1.) »).

Par un courrier du 21 août 2009, l'avocat de SOCIETE1.) a mis en demeure PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de payer l'intégralité du montant du prêt ainsi que les intérêts échus. Cette mise en demeure ne fut suivie d'aucun effet.

Procédure

Par exploit d'huissier du 3 novembre 2009, SOCIETE1.) a régulièrement assigné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Par un fax du 16 novembre 2009, Maître Jean-Paul KILL s'est constitué avocat pour PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et il a conclu pour ses mandants.

Par un fax du 7 septembre 2010, Maître Patrick KINSCH s'est constitué avocat pour PERSONNE2.) en remplacement de Maître Jean-Paul KILL « qui s'est constitué pour Madame PERSONNE2.) sans avoir reçu mandat à cette fin ».

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 7 décembre 2011.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 25 janvier 2012.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.) demande originairement la condamnation des deux parties défenderesses solidairement, sinon in solidum, sinon pour telle quote-part que le tribunal retiendra, à la somme en principal de 118.553,51 EUR, avec les intérêts conventionnels au taux LIBOR + 2% à compter du 25 mai 2009 jusqu'au 21 août 2009 et avec les intérêts de retard conventionnels au taux LIBOR + 7% à compter du 21 août 2009 jusqu'à solde, sinon avec les intérêts légaux à compter du 25 mai 2009 jusqu'à solde. Elle demande la capitalisation des intérêts et la majoration du taux d'intérêts de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification.

Elle requiert l'exécution provisoire du jugement à intervenir et la condamnation des parties défenderesses à une indemnité de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans des conclusions subséquentes, elle demande la condamnation des parties défenderesses au paiement de la somme de 117.108,- EUR en principal, à augmenter des intérêts conventionnels au taux LIBOR augmenté de 7% l'an depuis le 18 mai 2009 ainsi qu'au paiement du montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Suite au moyen des parties défenderesses relatif à une plainte pénale, elle conclut à l'irrecevabilité, sinon au rejet de la demande en surséance.

Suite au désaveu de signature de PERSONNE2.), elle demande au tribunal de constater que cette défenderesse a admis et avoué avoir conclu le contrat litigieux.

SOCIETE1.) conclut à l'admission d'emblée de ses pièces n°2 et n°3 (les documents d'ouverture de compte et ses annexes, de même que la SILA) sur base de l'article 1324 du Code civil et de l'article 291 du Nouveau Code de procédure civile, en raison du comportement de la défenderesse PERSONNE2.) au cours des dernières années qui démontrerait qu'elle était au courant du contrat d'ouverture de compte et du SILA et qu'elle les a signés.

SOCIETE1.) conclut sinon à une vérification des signatures, sinon à une expertise. Elle met en exergue l'absence de réaction aux courriers bancaires de la part de PERSONNE2.) et de l'absence de désaveu des actes faits par son premier mandataire qui a admis dans ses conclusions qu'elle s'est fait accorder une ligne de crédit. Les affirmations du premier avocat devraient être prises en compte, soit sur base du mandat, soit sur base du mandat apparent, le fait admis constituant un aveu judiciaire.

Elle souligne finalement qu'aucune plainte pénale pour fausse signature n'a été déposée.

Au cas où les pièces ne seraient pas retenues d'emblée, la défenderesse demande au tribunal de procéder lui-même à la vérification des signatures, sans recours à une mesure d'instruction, en comparant les différentes signatures sur un échantillon composé d'une photocopie de la carte d'identité de PERSONNE2.), d'une photocopie de l'accusé de réception du 11 mai 2009 et d'une photocopie de son permis de conduire anglais.

Plus subsidiairement, elle conclut à la vérification des signatures par un expert.

Quant au moyen que le pénal tient le civil en état avancé par les parties défenderesses, SOCIETE1.) fait valoir que ce moyen n'est pas fondé, au motif qu'aucune plainte avec

constitution de partie civile n'a été déposée auprès d'un juge d'instruction. Elle rajoute que, contrairement à l'opinion soutenue par les parties défenderesses, dans le cadre d'une scission, il s'opère de la société apporteuse à la société bénéficiaire une transmission universelle de tous ses droits, biens et obligations pour la branche d'activité faisant l'objet de l'apport et qu'elle a donc reçu l'obligation de garder secret les renseignements confiés à la Banque de sorte qu'il ne saurait être question d'une quelconque violation du secret bancaire par recel de documents.

Quant au principe de la créance, SOCIETE1.) explique qu'elle est autorisée à réaliser les avoirs gagés si les défendeurs n'exécutent pas leurs obligations résultant de la SILA dans les 4 jours d'une mise en demeure et qu'elle est également autorisée à résoudre la SILA si les défendeurs sont en défaut de respecter leurs obligations qui en résultent, et cela 30 jours après avoir été mis en demeure de s'exécuter. Les parties défenderesses n'auraient donné aucune suite à son courrier du 12 octobre 2007 et la Banque aurait mis fin au contrat par courrier du 6 mai 2009, tout en invitant les défendeurs à rembourser la somme de 117.108,- EUR pour le 18 mai 2009.

Cette somme serait la conséquence des différentes opérations réalisées par les défendeurs au départ de leur compte ouvert auprès de la banque en CAD, DKK, EUR et GBP dont elle produit le détail arrêté au 25 mai 2009. Il en ressortirait que, à la suite des derniers mouvements effectués le 30 avril 2009, les sous-comptes en CAD, DKK et EUR ont été mis à zéro et que le compte en GBP est resté débiteur de 103.910,36 GBP. C'est le remboursement de cette somme qui est demandé.

En ce qui concerne la scission ayant donné naissance à SOCIETE1.) et son droit d'action, la demanderesse produit le détail de l'acte de scission avec son annexe A où on retrouve la SILA accordée aux parties défenderesses. Elle estime ne pas avoir besoin d'un agrément comme banque ou comme professionnel du secteur financier, ni d'avoir besoin d'une autorisation de faire le commerce. Elle se limiterait à la récupération de créances reçues lors de sa constitution.

Quant à la cession de créance, SOCIETE1.) conteste avoir dû respecter les formalités de l'article 1690 du Code civil, estimant que dans le cadre d'une scission, il s'opère de la société apporteuse à la société bénéficiaire, qui se substitue à la première, une transmission universelle de tous ses droits, biens et obligations. Pour les mêmes motifs, elle demande également le rejet du moyen de la nullité de la cession invoquée par les parties défenderesses.

Les parties défenderesses demandent au tribunal de :

- sursoir à statuer jusqu'à ce qu'une affaire au pénal soit vidée, en vertu du principe que le pénal tient le civil en état,
- déclarer la demande irrecevable pour défaut de qualité alors que la demanderesse n'a pas apporté la preuve qu'elle était créancière,
- déclarer la demande non fondée alors qu'il y a une interdiction conventionnelle de céder la créance à une personne autre qu'un établissement de crédit,
- déclarer la demande non recevable alors que les formalités légales concernant la cession de créance ne sont pas remplies.

Elles réclament une indemnité de 3.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans des conclusions du 2 décembre 2010, notifiées par son nouvel avocat, PERSONNE2.) demande acte qu'elle désavoue ce qui est présenté comme étant sa signature sur les pièces numéros 2 et 3 de la farde de dix pièces de SOCIETE1.). Elle demande au tribunal d'ordonner tous devoirs et conclut au rejet de la demande en tant qu'elle est dirigée à son encontre. Elle réclame une indemnité de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'ancien avocat des parties conclut que le mandat donné à l'avocat reste confidentiel et ne doit pas être divulgué dans les conclusions.

Quant au désaveu de signature, PERSONNE2.) informe le tribunal qu'elle est en instance de divorce avec PERSONNE1.) et elle affirme avoir ignoré les engagements importants pris par son mari auprès de SOCIETE2.). Elle affirme ne jamais avoir donné mandat à Maître Jean-Paul KILL de se constituer pour elle. Elle désavoue formellement la signature sur les différents actes invoqués par la partie demanderesse et elle estime que ce désaveu « suffit pour ruiner provisoirement l'efficacité probatoire de l'acte ».

Elle estime pouvoir parfaitement, sans avoir à procéder à un désaveu formel des actes de procédure accomplis pour son compte par Maître Jean-Paul KILL, opposer aux actes sous seing privé qui sont invoqués contre elle, la non reconnaissance de signature.

Les deux parties défenderesses soutiennent qu'aucune règle de confidentialité ne s'appliquerait à SOCIETE1.) et que cette société n'aurait pas dû recevoir les documents quant à leur relation bancaire avec SOCIETE2.). Elles affirment avoir saisi la CSSF et avoir déposé une plainte pénale contre inconnu du chef de recel de documents confidentiels. SOCIETE4.) invoquent la règle que le pénal tient le civil en état.

En ce qui concerne le principe de la créance, ces parties affirment qu'il ne figurerait pas dans la décision de scission que les droits et obligations de la relation bancaire auraient été cédés à SOCIETE1.) de sorte que toutes les pièces relatives à la relation bancaire seraient à rejeter.

Elles citent la loi sur la titrisation pour estimer que le rôle de SOCIETE1.) consiste à émettre des valeurs mobilières garanties par les prêts servant de sous-jacents et, ensuite, de vendre ces instruments auprès d'une clientèle privée.

Elles concluent que l'article 1690 du Code civil relatif à la cession de créance n'a pas été respecté et elles estiment que la créance n'a pas pu être cédée à une entité autre que bancaire.

<u>Quant à la règle : « le pénal tient le civil en état ».</u>

Les parties défenderesses ont versé un courrier de la Commission de Surveillance du Secteur financier du 25 mars 2010 par lequel celle-ci accuse réception d'un courrier du mandataire des défendeurs du 16 mars 2010 ayant fait part à la CSSF d'une éventuelle infraction au secret bancaire commise dans le cadre d'une affaire civile avec SOCIETE1.).

La règle « le criminel tient le civil en état » n'est applicable que si l'action publique a été effectivement mise en mouvement, c'est-à-dire si l'affaire pénale est pendante devant une juridiction répressive du pays ou si un juge d'instruction en est saisi. Or

l'action publique n'est pas mise en mouvement par une réclamation auprès de la CSSF.

Le moyen tendant au sursis à statuer, basé sur le principe « le criminel tient le civil en état », consacré par l'article 3, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, n'est dès lors pas fondé.

Quant à la scission de SOCIETE2.) S.A..

Le plan de restructuration de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. a été homologué par le tribunal de ce siège par un jugement du 8 juillet 2009.

L'acte notarié du 10 juillet 2009, publié au Mémorial C du 21 juillet 2009, constate que SOCIETE2.) a été scindée en deux entités, la société anonyme SOCIETE3.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l..

La deuxième résolution de cet acte indique que les avoirs attribués à SOCIETE1.) consistent, entre autre, dans le « Portefeuille de prêts ». L'annexe A à l'acte de scission détaille les numéros des prêts banque privée se trouvant dans ce portefeuille. Le compte n°NUMERO2.) se trouve parmi ces numéros.

Les effets de cette scission sont ceux prévus à la section XV de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et notamment ceux de l'article 303 de la loi qui dispose que la scission entraîne de plein droit la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires.

On n'est donc pas dans le cadre d'une cession de créance mais d'une transmission universelle de patrimoine de sorte que l'argumentaire des défendeurs par rapport aux conditions de validité d'une telle cession est inopérant.

A ce propos, le fait que SOCIETE1.) est une société de titrisation n'a par ailleurs aucune incidence qui pourrait préjudicier les droits des défendeurs ou dont ils pourraient se prévaloir.

SOCIETE1.) essaie en effet de recouvrer pour soi-même la créance qu'elle a récupérée contre les défendeurs et elle n'a pas besoin d'agrément ou d'autorisation de commerce pour ce faire.

Il s'ensuit que tous les moyens relatifs à la cession de créance ou quant à la titrisation sont à rejeter.

Quant au déni de signature.

Aux termes de l'article 1324 du Code civil, dans le cas où une partie désavoue son écriture ou sa signature, la vérification en est ordonnée en justice.

Ce déni de signature ne doit pas être proposé avant toute défense au fond, de sorte que PERSONNE2.) peut encore adopter cette attitude après avoir changé d'avocat.

La dénégation pure et simple de sa signature suffit pour enlever à l'acte, du moins provisoirement, toute valeur probante.

Il incombe alors au demandeur de solliciter la vérification de l'écriture en justice, conformément à l'article 1324 du Code civil (cf. H. de Page, Traité de droit civil belge, Tome 3, Les obligations, 2ième partie, p.731 et suivantes).

Mais les juges ne sont nullement obligés d'avoir recours à la procédure de vérification de l'écriture ou de la signature d'un acte sous seing privé telle qu'elle est organisée par le Nouveau Code de procédure civile. Ils ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire et ils sont libres de puiser dans les faits et documents de la cause les éléments de leur conviction (Carpentier, Répertoire du droit français, tome 36, verbo vérification d'écriture, no 106 et ss. Dalloz, Nouveau Code de Procédure civile annoté, article 195, no 29 et suiv; Tissier et Darras, Code de Procédure civile, article 195, nos 1 et 2).

Par ailleurs, la procédure de vérification en justice des écritures contestées, n'enlève pas aux juges la faculté de faire eux-mêmes cette vérification. Ils disposent à cet effet d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si l'écriture ou la signature contestées émanent ou non de celui auquel elles sont attribuées (cf. Cour, 25 mai 1932, Pas. 12, p. 557).

En effet, dans le cas où la partie à qui l'on oppose un acte sous seing privé en dénie l'écriture ou la signature, il appartient au juge de procéder lui-même à l'examen de l'écrit litigieux, sans être tenu d'ordonner une expertise, à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte (cf. Dalloz, Procédure civile et commerciale, t.II, v° faux incident, n°47).

En l'espèce, contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), le premier avocat de PERSONNE2.) n'a pas admis formellement ou implicitement qu'elle se serait fait attribuer la ligne de crédit. La demanderesse ne saurait donc se baser sur le comportement du premier avocat pour rejeter le moyen invoqué par le deuxième avocat de cette défenderesse.

S'il est remarquable que la défenderesse a attendu aussi longtemps avant de dénier sa signature et si elle n'a pas fait de plainte au pénal, ce qui pourrait faire penser à une manœuvre purement dilatoire, cette attitude seule ne suffit cependant pas pour rejeter d'emblée la procédure de vérification.

Or, en procédant à la comparaison de la signature non contestée de PERSONNE2.) sur une photocopie de sa carte d'identité, une photocopie de son permis de conduire et l'accusé de réception du 11 mai 2009 d'une part, et de la signature contestée de la même défenderesse sur les documents d'ouverture de compte et de la SILA d'autre part, le tribunal constate une grande ressemblance.

Outre cette ressemblance évidente entre les signatures, il convient de relever que la signature contestée a été faite à 7 reprises et que le contrat d'ouverture de compte et la SILA ont été signés à plus de 4 ans d'intervalle. Il n'est par ailleurs pas contesté que PERSONNE2.) a réceptionné le courrier de la Banque du 11 mai 2009 et qu'elle a mis jusqu'en décembre 2010 pour dénier sa signature.

L'examen des signatures des pièces dans son contexte amène donc le tribunal à la conviction que les signatures apposées sur le contrat d'ouverture de compte et la SILA sont celles de PERSONNE2.).

Au vu de cette attribution de signature, PERSONNE2.) est tenue avec PERSONNE1.) avec qui elle s'est engagée solidairement.

Quant au montant.

La prétention de la demanderesse quant au montant est celle ressortant de ses conclusions du 12 août 2010.

Ce montant n'est pas contesté par les défendeurs.

Il convient dès lors de condamner PERSONNE1.) et PERSONNE2.) in solidum au paiement du montant de 117.108,- EUR en principal, à augmenter des intérêts conventionnels au taux LIBOR augmenté de 7% l'an depuis le 18 mai 2009.

Quant à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) succombent dans leurs prétentions et n'ont pas droit à une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais qui ne peuvent être répétés, il convient cependant d'allouer à la partie demanderesse une indemnité de 1.500,- EUR sur la même base.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit la demande en la forme ;

la **déclare** fondée ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) in solidum à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l. le montant de 117.108,- EUR avec les intérêts conventionnels au taux LIBOR augmenté de 7% l'an depuis le 18 mai 2009 jusqu'à solde ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) in solidum à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l. une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) in solidum aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Albert MORO, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.