

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 143/23 - II - CIV

Audience publique du treize décembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00621 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Martine WILMES, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.**), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 29 juin 2022,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Marc MOUTON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE1.**), demeurant au Royaume Uni à ADRESSE2.),

2) **PERSONNE2.**), demeurant en Inde à ADRESSE3.),

3) **PERSONNE3.**), demeurant en Inde à ADRESSE3.),

4) **PERSONNE4.**), demeurant en Inde à ADRESSE4.),

les parties 1) à 4) pris en leur qualité d'héritiers légaux ayant accepté la succession de feu **PERSONNE5.**), ayant demeuré à D-ADRESSE5.), décédé en date du DATE1.),

intimés aux fins du prédit exploit Kelly FERREIRA SIMOES du 29 juin 2020,

comparant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Le litige a trait à la demande d'**PERSONNE5.**) en restitution de cinq lingots d'or de 100 grammes (ci-après les lingots) dirigée à l'encontre de la société anonyme **SOCIETE1.**) (ci-après la **SOCIETE1.**)).

PERSONNE5.) prétend que feu son épouse **PERSONNE6.**) a acheté, en date du 22 août 1988, les lingots auprès de la société anonyme **SOCIETE2.**) (ci-après la **SOCIETE2.**)) pour le prix total de 13.625 DM et les a déposés le même jour sur un compte dépôt auprès de la même banque.

Il indique que la **SOCIETE2.**) a fusionné avec la société anonyme **SOCIETE3.**) pour devenir au courant de l'année 2001 la **SOCIETE1.**).

Par exploit d'huissier de justice en date du 29 mai 2020, **PERSONNE5.**) a fait donner assignation à la **SOCIETE1.**) aux fins de comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui restituer les cinq lingots dans un délai de 15 jours à partir de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard et par lingot.

Il a encore requis une indemnité de procédure de 3.000 euros.

La **SOCIETE1.**) s'est opposée à la demande et a soulevé l'irrecevabilité de celle-ci pour cause de prescription sur base de l'article 189 du Code de commerce. Elle a soutenu qu'elle n'a trouvé aucune trace d'une quelconque relation avec feu **PERSONNE6.**) et a contesté toute relation contractuelle avec cette dernière. Elle a reconventionnellement requis une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Par jugement du 28 avril 2021, le tribunal a condamné la **SOCIETE1.**) à restituer à **PERSONNE5.**), dans un délai de 30 jours à partir de la signification du jugement, sous peine d'astreinte de 1.000 euros par jour de retard et par

lingot d'or à partir du 31^{ème} jour suivant la signification du jugement, cinq lingots d'or de 100 grammes chacun.

Le montant de l'astreinte a été plafonné à 75.000 euros.

La SOCIETE1.) a encore été condamnée à payer à PERSONNE5.) une indemnité de procédure de 1.500 euros. Elle a été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu, sur base des pièces versées au dossier et plus particulièrement sur base d'une « Kaufbestätigung », ainsi que d'une « Einzahler-Quittung », établies en 1988 par la SOCIETE2.) qu'PERSONNE5.) a rapporté la preuve que feu son épouse PERSONNE6.) avait acheté les lingots pour le montant de 13.625 DM et les avait déposés sur le compte no NUMERO2.) auprès de la SOCIETE2.).

Ils ont en déduit qu'un contrat de dépôt entre feu PERSONNE6.) et la SOCIETE2.) avait été conclu et que cette relation contractuelle avait été reprise par la SOCIETE1.) suite à la fusion entre les banques.

Les juges de première instance ont dit qu'il y avait lieu d'appliquer les règles relatives à la prescription prévues par l'article 189 du Code de commerce et qu'il appartenait à la SOCIETE1.), conformément à l'article 1315, alinéa 2 du Code civil, d'établir la prescription pour l'avoir invoquée et de prouver également le point de départ de la prescription.

Ils ont rappelé qu'il est admis en matière de compte de dépôt que la prescription court en principe à partir du jour de la clôture du compte et ont décidé que la SOCIETE1.) restait en défaut de rapporter la preuve que le compte de feu PERSONNE6.) avait été clôturé, de sorte que le délai de prescription n'avait pas commencé à courir.

Suite au rejet du moyen d'irrecevabilité de l'action pour cause de prescription et compte tenu de la preuve de l'existence d'un compte de dépôt entre feu PERSONNE6.) et la SOCIETE2.) repris par la SOCIETE1.) lors de la fusion, les juges de première instance ont dit qu'il appartenait à la SOCIETE1.) de restituer les lingots conformément à l'article 1944 du Code civil.

Du jugement du 28 avril 2021, lui signifié en date du 13 juin 2022, la SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel par acte d'huissier de justice signifié à PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en leur qualité d'héritiers légaux ayant accepté la succession de feu PERSONNE5.), et ayant élu domicile pour les besoins de la signification de l'acte d'appel en l'étude de Maître Olivier UNSEN.

La SOCIETE1.) demande, par réformation du jugement entrepris, de débouter feu PERSONNE5.), respectivement ses héritiers légaux, de l'intégralité des demandes et de condamner les parties intimées à lui payer le montant de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

Les parties intimées demandent de confirmer le jugement entrepris en son intégralité, sauf à voir prononcer les condamnations à leur profit en leur qualité d'héritiers légaux de feu PERSONNE5.).

Ils demandent encore une indemnité de procédure du montant de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

La SOCIETE1.) critique le jugement entrepris pour avoir retenu qu'PERSONNE5.) avait rapporté la preuve de l'existence d'un contrat de dépôt entre elle et feu PERSONNE6.). Elle explique avoir été contactée une première fois par courrier du 22 janvier 2019 par le mandataire allemand d'PERSONNE5.) pour avoir des renseignements quant à un prétendu compte de dépôt au nom d'PERSONNE6.) auprès de la SOCIETE2.) avec laquelle elle a fusionné en 2001.

Elle indique avoir cessé ses activités de banque et se trouver en liquidation volontaire depuis le 1^{er} avril 2015.

Elle fait valoir qu'elle n'a retrouvé dans ses archives, pouvant être retracées jusqu'en 2008, aucune trace d'une relation contractuelle avec feu PERSONNE6.).

Elle estime que les documents versés en cause par PERSONNE5.), à savoir une confirmation d'achat et une quittance de paiement, datées au 22 août 1988, ne prouvent ni l'achat de lingots auprès d'elle, ni l'existence dans ses livres d'un compte de dépôt au nom de feu PERSONNE6.).

Selon la SOCIETE1.), il faudrait que les parties intimées prouvent que le contrat de dépôt prétendument conclu entre PERSONNE6.) et la SOCIETE2.) ait été repris par elle, ce qu'elle conteste formellement.

Pour qu'il y ait eu reprise du contrat de dépôt puisse être repris par elle, les parties intimées devraient prouver que le compte de dépôt prétendument existant auprès de la SOCIETE2.) existait toujours lors de la fusion entre les banques en 2001.

PERSONNE5.) ne rapporterait pas la double preuve de l'existence du compte de dépôt auprès de la SOCIETE2.) et de l'existence dudit compte lors de la fusion entre les deux banques en 2001.

La SOCIETE1.) est d'avis qu'il faut dès lors conclure qu'un compte de dépôt, pour autant qu'il existait auprès de la SOCIETE2.), a été clôturé bien avant la fusion de 2001.

Aucune documentation contractuelle concernant l'ouverture du compte ou concernant son historique ne serait produite en cause par PERSONNE5.).

En l'absence du moindre indice de l'existence du compte allégué sur une période de plus de trente ans, il faudrait retenir que si celui-ci a existé, il n'a pas perduré dans le temps et a été clôturé depuis longtemps.

La partie appelante est d'avis que la seule mention d'un compte de dépôt faite dans la « Bestätigung » datant de 1988, en l'absence de tout autre indice, ne saurait suffire à établir l'existence d'une obligation de restitution dans son chef.

Il serait admis par la jurisprudence que l'incertitude et le doute qui subsistent à la suite de la production d'une pièce devraient nécessairement être retenus au détriment de celui qui a la charge de la preuve, en l'occurrence PERSONNE5.).

La SOCIETE1.) dit avoir effectué des recherches dans ses archives et avoir sollicité les services de la société SOCIETE4.) afin d'effectuer une recherche supplémentaire dans ses systèmes remontant jusqu'en 2008 sans avoir retrouvé la moindre trace d'une quelconque relation contractuelle avec feu PERSONNE6.).

Elle conclut que feu PERSONNE5.) n'a pas prouvé ni l'existence d'un compte de dépôt, ni la reprise des engagements contractuels par elle.

La partie appelante critique encore le jugement pour ne pas avoir retenu que l'action d'PERSONNE5.) était prescrite. Ce serait à tort que les juges de première instance ont retenu que le délai de prescription n'aurait pas commencé à courir.

La SOCIETE1.) précise que dans un arrêt du 29 avril 2009, la Cour d'appel a retenu qu'« à moins d'obliger les commerçants, et ce contrairement à ce que prévoit l'actuel article 16 du Code de commerce, de conserver leurs livres et documents au-delà du délai de dix ans aux seules fins de rapporter une preuve absolument complète de la prescription invoquée, il faut rechercher si compte tenu des circonstances, les éléments de preuve que le commerçant est encore à même de fournir sont à justifier son moyen ».

La Cour d'appel aurait retenu qu'il faut alléger la preuve à rapporter pour les commerçants et ce serait à la lumière de ce principe d'allègement de la preuve qu'il conviendrait d'apprécier en l'espèce la date de clôture du compte de dépôt litigieux.

La SOCIETE1.) relève que plus de trente ans séparent l'achat des lingots et la demande en restitution.

Elle estime que compte tenu de l'obligation légale de conservation des archives pendant dix ans, elle n'a pas l'obligation de conserver les documents et informations pendant une période supérieure à dix ans.

Elle aurait sollicité les services de la société SOCIETE4.) pour effectuer des recherches.

Il résulterait des recherches entreprises que sur une période allant de 2008 jusqu'en 2015, date de la liquidation volontaire de ses activités de banque, aucune relation d'affaires entre elle et feu PERSONNE6.) n'a existé.

Il faudrait en conclure que si un compte de dépôt a existé, celui-ci est présumé avoir été clôturé avant 2008.

De même, il faudrait en déduire que les lingots ont été restitués avant 2008.

Ce serait à tort que les juges de première instance ont omis de considérer le résultat des recherches effectuées par la société SOCIETE4.).

L'absence du moindre relevé de compte ou d'un autre document quelconque en relation avec le prétendu compte prouverait également l'inexistence d'un tel compte au-delà de l'année 1988.

Il ressortirait des correspondances d'PERSONNE5.) que ce dernier aurait seulement appris l'achat allégué des lingots par son épouse après le décès de celle-ci.

PERSONNE5.) aurait dès lors ignoré cette prétendue acquisition pendant plus de 20 ans, de sorte qu'il faudrait retenir qu'il ignorait également si feu son épouse avait retiré les lingots et clôturé son compte avant son décès.

La SOCIETE1.) conclut que l'absence de trace depuis 2008 d'une quelconque relation d'affaires avec feu PERSONNE6.), attestée par la société SOCIETE4.), rapporte la preuve que la clôture du compte du compte litigieux pour autant que le compte ait existé, est intervenu au plus tard le 31 décembre 2007.

Le point de départ du délai de prescription se situerait dès lors au plus tard à la date du 31 décembre 2007 et la demande d'PERSONNE5.), introduite le 29 mai 2020, serait irrecevable pour cause de prescription.

La partie appelante estime encore que décider le contraire reviendrait à contraindre les établissements de crédit à conserver leur documentation comptable au-delà de la période de conservation légale de dix ans afin de pouvoir se défendre en cas de litige. Une telle situation serait en opposition flagrante avec la *ratio legis* des articles 16 et 189 du Code de commerce.

A titre subsidiaire, la SOCIETE1.) fait encore valoir que si par impossible il est retenu que le prétendu compte a existé au-delà du 31 décembre 2007, il faut retenir que la clôture du compte est intervenue au plus tard le 4 avril 2010, date de décès d'PERSONNE6.), de sorte que l'action d'PERSONNE5.) serait toujours irrecevable pour cause de prescription.

La convention de compte bancaire serait une convention conclue *intuitu personae* et prendrait automatiquement fin au décès de son titulaire.

Les héritiers légaux d'PERSONNE5.) font répliquer que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que du fait de la fusion entre les banques concernées, la relation d'affaires existante entre la SOCIETE2.) et feu PERSONNE7.) a été reprise par la SOCIETE1.).

Il ne résulterait d'aucune pièce que cette relation ait été résiliée ou que le compte ait été clôturé.

L'analyse de la société SOCIETE4.) serait à rejeter, car il ne pourrait pas être vérifié quels éléments ont été enregistrés dans la base de données analysée.

En ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité pour cause de prescription, les parties intimées rappellent qu'en matière de compte de dépôt, la prescription de dix ans court du jour de la clôture du compte.

La SOCIETE1.) serait en défaut de rapporter la preuve de la clôture du compte litigieux.

Les comptes bancaires ne seraient pas clôturés automatiquement lors du décès de leur titulaire.

Les parties intimées concluent dès lors que le point de départ de la prescription n'a jamais commencé à courir, que la demande en restitution des lingots n'est pas prescrite et que leur demande en restitution est fondée.

Appréciation de la Cour d'appel

A titre liminaire, il y a lieu de relever qu'il n'y pas de contestations concernant la qualité d'héritier légal de feu PERSONNE5.) de son épouse feu PERSONNE6.), ainsi que concernant la qualité d'héritiers légaux des parties intimées de feu PERSONNE5.).

Il est également constant en cause qu'au courant de l'année 2001, la société SOCIETE2.) a fusionné avec la société anonyme SOCIETE3.) et que l'entité fusionnée a pris la dénomination « société anonyme SOCIETE1.) ». Celle-ci a changé de dénomination sociale pour devenir la SOCIETE1.), partie défenderesse originaire et actuellement partie appelante.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé les règles en matière de preuve et se sont référés à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile prévoyant qu'« *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* » et à l'article 1315 du Code civil disposant que « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Conformément à ces règles, le demandeur, en l'espèce, PERSONNE5.) respectivement ses héritiers légaux, doivent démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel ils fondent leur prétention et une fois, la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'ils invoquent rapportée, il appartient au défendeur, en l'espèce, la SOCIETE1.), se prétendant libérée, de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

En effet, celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception et il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception.

Il se dégage de ces règles qu'en l'espèce, il appartient à PERSONNE5.), respectivement aux parties intimées, de rapporter la preuve de la naissance du droit qu'ils invoquent, en l'espèce, l'existence d'un contrat de dépôt entre feu PERSONNE6.) et la SOCIETE2.).

Les pièces versées au dossier se lisent comme suit :

FICHER1.)

FICHER2.)

Tel que retenu par les juges de première instance, il ressort de ces pièces que feu PERSONNE6.) a acheté en date du 22 août 1988 cinq lingots d'or pour le montant de 13.525 DM, qui ont été déposés sur le compte no NUMERO2.) ouvert auprès de la SOCIETE2.).

La preuve d'un contrat de dépôt de cinq lingots d'or entre feu PERSONNE6.) et la SOCIETE2.) est dès lors rapportée.

D'après l'article 1915 du Code civil, le dépôt est défini comme étant l'acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à charge de la garder et de la restituer en nature.

Ainsi, il est admis qu'en cas de dépôt en banque, le titulaire du compte possède une créance contre son banquier. Outre l'obligation de conservation du banquier, qui est une obligation de moyen, le banquier dépositaire est, en tant que détenteur précaire, également tenu à une obligation de restitution. Cette obligation de restitution est analysée en une obligation de résultat, parce que l'acte matériel de restituer ne comporte aucun aléa.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que par la fusion des banques concernées, la SOCIETE1.) a repris les engagements de la SOCIETE2.).

En vertu de l'article 1315, alinéa 2 du Code civil, il appartient dès lors à la SOCIETE1.), ayant repris les engagements de la SOCIETE2.) suite à la fusion en 2001, de rapporter la preuve de la restitution des lingots ou d'un fait qui a produit l'extinction de cette obligation de restitution.

Contrairement à l'avis de la SOCIETE1.) et conformément aux principes dégagés ci-avant, il n'appartient pas à PERSONNE5.), respectivement à ses héritiers légaux, de rapporter la preuve que le contrat de dépôt s'est maintenu sans être modifié.

C'est dès lors à tort que la SOCIETE1.) fait valoir qu'PERSONNE5.), respectivement ses héritiers légaux doivent rapporter la preuve de l'existence du contrat de dépôt lors de la fusion des banques concernées en 2001.

Les moyens développés par la SOCIETE1.) concernant l'absence de relevé de compte ou d'autres documents de nature à établir que le compte de dépôt ouvert en 1988 existait toujours en 2001 tombent dès lors à faux.

C'est encore à tort que la SOCIETE1.) fait valoir qu'il appartient à PERSONNE5.), respectivement à ses héritiers légaux, de rapporter la preuve que le compte de dépôt n'a pas été clôturé auparavant et que les lingots d'or n'ont pas été restitués à feu PERSONNE6.).

En effet, pour pouvoir se libérer de son obligation de restitution en nature, il appartient à la SOCIETE1.) et ce conformément à l'article 1315, alinéa 2 du Code civil, de rapporter une telle preuve.

Contrairement à l'avis de la SOCIETE1.), il n'est pas aussi rare que des personnes ouvrent des comptes bancaires de dépôt qui sont inactifs par après.

Ainsi, dans le milieu bancaire, le phénomène des comptes dits « dormants » et des difficultés en résultant est connu, et actuellement l'attitude à adopter en la matière est régie par la loi du 30 mars 2022 relative aux comptes inactifs, aux coffres-forts inactifs et aux contrats d'assurance en déshérence.

Cette loi, inapplicable au cas d'espèce, a été instituée aux fins d'éviter les problèmes résultant des comptes inactifs.

La restitution des lingots d'or ne résulte d'aucun élément du dossier et la preuve d'une telle restitution ne saurait être déduite d'une absence d'autres documents versés en cause par feu PERSONNE5.), respectivement ses héritiers légaux.

La SOCIETE1.) invoque encore comme fait libérateur la prescription de l'action.

La prescription extinctive permet au débiteur de se libérer de sa dette. Elle est fondée sur l'inaction de celui contre lequel elle court.

L'article 189 du Code de commerce dispose que « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ».

Il résulte clairement dudit article que la prescription décennale est normalement applicable à toutes les obligations nées entre les parties dont une seule est commerçante à condition qu'elles soient nées à l'occasion du commerce de la partie commerçante.

Tel est le cas en l'espèce de sorte que la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce trouve application.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que celui qui invoque les dispositions de l'article 189 du Code de commerce doit en rapporter la preuve et également le point de départ du délai de prescription s'il est contesté, en application de l'article 1315, alinéa 2 du Code civil.

La prescription de l'article 189 du Code de commerce éteignant moins l'obligation elle-même que la faculté d'en demander la sanction en justice, le point de départ du délai de cette prescription décennale est le jour où l'obligation peut être mise à exécution par une action en justice (HOUIN (R.), La prescription décennale des obligations commerciales, RTD comm.1949 p.3, Encyclopédie Dalloz, Droit commercial, V Prescription no 34 et 35).

S'agissant de l'obligation de restitution, il est admis en matière de compte de dépôt que la prescription court en principe à partir de la clôture du compte. En effet, pour faire démarrer la prescription, il est indispensable d'arrêter le compte, de sorte que le délai de prescription commence à courir à partir de la clôture du compte (SWEERTS F. L'expérience des banquiers face aux avoirs dormants, in L'obligation de restitution du banquier, Cahiers AEDBG Belgium, Bruylant, 1998, p.127).

Il appartient à la SOCIETE1.) de rapporter la preuve que le compte de dépôt de feu PERSONNE6.) a été clôturé pour faire démarrer la prescription.

Pour se faire, la SOCIETE1.) se réfère à l'arrêt précité de Cour d'appel du 29 avril 2009, no 32166 du rôle, et fait plaider que la preuve concernant la prescription doit être alléguée.

L'arrêt du 29 avril 2009 retient ce qui suit :

« Il résulte des documents parlementaires relatifs à la loi du 22 décembre 1986 ayant introduit l'article 189 du code de commerce, que la prescription décennale prévue par cette disposition est le corollaire nécessaire de celle de l'article 11, actuellement 16 du code de commerce, limitant le délai de conservation des livres de commerce à dix ans.

Dans son avis du 7 mai 1985 (Doc. parl. n° 28661, p.5) le Conseil d'Etat propose d'étendre aux actes mixtes le champ d'application de la prescription, initialement prévue pour les seules obligations entre commerçants.

Dans son rapport du 22 janvier 1986 (28662, p.14) la commission juridique se prononce contre une extension de la prescription aux actions des non-commerçants contre les commerçants en relevant que si ces actions continuent de se prescrire par trente ans, il appartient par hypothèse au non commerçant de rapporter la preuve de sa créance, de façon que le commerçant n'est pas obligé de conserver les documents y relatifs au-delà du délai de dix ans prévu à l'article 11 du code de commerce.

Dans son deuxième avis (28663, p.4) le Conseil d'Etat fait observer que s'il est vrai qu'il appartient au demandeur en justice de rapporter la preuve de sa créance, l'article 1315 du code civil dispose cependant en son alinéa 2 que "celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de sa créance", que le texte adopté en première lecture introduit dès lors un grave élément de complication dans la conservation des archives et qu'il a pour effet que l'un des objectifs du projet, à savoir un allègement du volume des archives, risque d'être très sérieusement compromis.

Dans son deuxième rapport (28664, p.4) la commission juridique dit qu'elle s'est laissée convaincre par cette argumentation du Conseil d'Etat et que, pour permettre aux commerçants de détruire en temps voulu leurs archives, elle accepte le risque de voir s'évanouir une créance d'un non-commerçant qui, pendant dix ans, n'aurait pas songé à faire un acte d'interruption.

Le problème de la preuve du point de départ de la prescription, lorsqu'il est contesté, n'a pas été envisagé dans ces réflexions. Le commerçant qui invoque l'article 189 du code de commerce doit, conformément à l'article 1315, alinéa 2 du code civil, établir la prescription invoquée, partant le point de départ du délai de prescription s'il est contesté.

En présence des considérations ci-dessus reproduites et de la préoccupation du législateur de ne pas laisser un éventuel problème de preuve compromettre les objectifs de la loi, on ne peut exiger du commerçant de conserver ses archives au-delà du délai de dix ans rien que pour pouvoir invoquer la prescription et il faut par conséquent alléger la preuve à rapporter dans ce contexte.

[...]

Le point de départ du délai de prescription, comme la prescription elle-même, ne sont pas visés par l'article 1329 du code civil, étant un fait juridique, dans le sens d'événement auquel la loi attache des conséquences juridiques non voulues par les intéressés (J. Ghestin, G. Goubeaux, Droit civil, Introduction générale, 3^e éd. n° 598; E.D. Civil, Preuve n°1107).

La preuve des faits juridiques est libre.

[...]

Mais, à moins d'obliger les commerçants, contrairement à ce que prévoit l'actuel article 16 du code de commerce, de conserver leurs livres et documents au-delà du délai de dix ans aux seules fins de rapporter une preuve absolument complète de la prescription invoquée, il faut rechercher si, compte tenu des circonstances, les éléments de preuve que le commerçant est encore à même de fournir sont de nature à justifier son moyen. »

Dans le litige à la base de l'arrêt du 29 avril 2009, la Banque concernée avait été en mesure de déterminer la date de clôture du compte sur base d'un registre, régulièrement tenu par elle et dont un extrait en copie avait été versé.

La Cour d'appel a décidé que bien qu'il s'agisse d'une pièce unilatérale, celle-ci était suffisante pour rapporter la preuve de la clôture du compte litigieux à la date indiquée sur le registre.

En l'espèce, la SOCIETE1.) estime que la preuve de la clôture du compte avant l'année 2008 est rapportée par le fait qu'aucune relation commerciale entre elle et feu PERSONNE6.) n'a pu être confirmée lors d'une analyse effectuée par la société SOCIETE4.).

Suite au courrier d'PERSONNE5.) demandant des renseignements au sujet du prétendu compte de dépôt de feu son épouse PERSONNE6.), elle aurait mandaté la société SOCIETE4.) pour effectuer des recherches concernant le compte de dépôt invoqué dans ses archives à partir de l'année 2008 et aucune trace d'une quelconque relation avec feu PERSONNE6.) n'aurait pu être trouvée. La SOCIETE1.) estime avoir dès lors rapporté la preuve que si compte de dépôt il y a eu, celui-ci a nécessairement été clôturé avant 2008, de sorte que l'action d'PERSONNE5.) serait prescrite.

La SOCIETE1.) verse le courrier de la société SOCIETE4.) qui se lit comme suit :

FICHER3.)

Tel que relevé par les parties intimées, il ne peut être vérifié quelles informations ont été enregistrées dans les données électroniques archivées de la SOCIETE1.).

Les affirmations de la SOCIETE1.) que les systèmes informatiques dans lesquels les recherches ont été effectuées contiennent toutes les informations relatives aux clients existants et aux anciens clients restent à l'état de pures allégations.

En effet, ces affirmations ne sont ni certifiées par un expert indépendant ni corroborées par des témoignages.

Elles sont également contredites par le fait qu'il ressort des documents versés en cause par PERSONNE5.) que feu son épouse PERSONNE6.) a été cliente de la société SOCIETE2.).

Le problème concernant la difficulté de rapporter la preuve de la restitution ou de la clôture en matière de comptes de dépôt n'est pas inconnu en milieu bancaire et la SOCIETE1.), en tant que professionnelle en la matière, ne saurait se retrancher derrière la nécessité de seulement garder ses documents pendant un délai de dix ans pour s'affranchir de la charge de la preuve qui lui incombe selon le droit commun.

Même en admettant une preuve alléguée, la recherche effectuée par la société SOCIETE4.) ne permet pas, en l'absence d'autres éléments, de rapporter la preuve de la clôture du compte de dépôt litigieux.

La problématique concernant la clôture d'un compte de dépôt pour lequel une banque était sans nouvelle de son client depuis très longtemps et dont elle ne retrouvait aucune trace s'est posée en Belgique et quant à la question de savoir si la banque pouvait se considérer comme libérée par le simple fait de l'écoulement du temps, il a été répondu par la négative. La politique interne des banques en Belgique consiste à considérer comme « imprescriptible » leur obligation de restitution de fonds à l'égard de clients, dont elles sont sans nouvelle depuis longtemps (La prescription de l'action en restitution née d'un carnet de dépôt, Revue de droit commercial belge ; 1/01/2008, R.D.C-T.B.H. 2008/1 p. 44-45).

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la preuve de la clôture du compte de dépôt de feu PERSONNE6.) avant l'année 2008 n'a pas été rapportée par la SOCIETE1.).

La SOCIETE1.) invoque encore, à titre subsidiaire, que la clôture du compte litigieux est intervenue automatiquement en date du 4 avril 2010 lors du décès d'PERSONNE6.), de sorte que la demande en restitution introduite le 29 mai 2020, soit plus de dix ans après, serait encore irrecevable pour cause de prescription.

Le décès d'un titulaire de compte est une cause de clôture de ce compte, mais rien n'empêche les parties de convenir que le compte sera maintenu pour les besoins de la liquidation de la succession (voir Jurisclasseur, Droit bancaire et financier, Fasc.200 § 84).

Au Luxembourg, la pratique bancaire consiste lors de la communication du décès d'un titulaire d'un compte de dépôt, de bloquer le compte sans cependant procéder à une clôture automatique.

En l'espèce, la SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve avoir procédé à la clôture du compte de dépôt en date du 4 avril 2010 lors du décès de feu PERSONNE6.) et contrairement à ses allégations le décès, bien qu'étant une cause de clôture, n'entraîne pas une clôture automatique.

Il ressort de tout ce qui précède que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la SOCIETE1.) restait en défaut de rapporter la preuve que le compte de dépôt de feu PERSONNE7.) avait été clôturé, de sorte que le délai de prescription prévu à l'article 189 du Code de commerce n'a pas pu commencer à courir.

L'action en restitution n'étant pas prescrite et en l'absence d'un élément permettant de retenir que les lingots ont été restitués, c'est encore à juste titre que la SOCIETE1.) a été condamnée à restituer cinq lingots d'or de 100 grammes chacun.

C'est également à juste titre et, par une motivation que la Cour d'appel adopte, que les juges de première instance ont assorti cette condamnation d'une astreinte.

Au vu du décès d'PERSONNE5.), il y a lieu de dire que la SOCIETE1.) est à condamner à restituer à PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en leur qualité incontesté d'héritiers légaux d'PERSONNE5.), cinq lingots d'or de 100 grammes chacun dans un délai de trente jours à partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard et par lingot d'or à partir du 31^{ème} jour suivant la signification du présent arrêt.

A l'instar des juges de première instance, le montant de l'astreinte est à plafonner à 75.000 euros.

Le jugement est dès lors à confirmer sur ces points.

C'est cependant à tort que les juges de première instance ont condamné la SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure du montant de 1.500 euros, étant donné qu'il n'est inéquitable de laisser à la charge des parties demanderesse l'entièreté des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens.

Il y a dès lors lieu de décharger la SOCIETE1.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance.

L'appel est dès lors partiellement fondé.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de débouter la SOCIETE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande des parties intimées en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, comme il n'est pas inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

décharge la société anonyme SOCIETE1.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure du montant de 1.500 euros pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus, sauf à dire qu'au vu du décès d'PERSONNE5.), les cinq lingots d'or de 100 grammes chacun sont à restituer par la société anonyme SOCIETE1.) à PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en leur qualité incontestée d'héritiers légaux d'PERSONNE5.) dans un délai de trente jours à partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'astreinte de 1.000 euros par jour de retard et par lingot d'or, à partir du 31^{ème} jour suivant la signification du présent arrêt,

déboute les parties respectives de leur demande en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.