*Arrêt commercial*

*Audience publique du vingt-six janvier deux mille onze.*

*Numéro 36055 du rôle.*

*Composition :*

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

***E n t r e :***

***AAA,*** *commerçant, demeurant à D-….. UUU,*

***appelant*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 1er juillet 2008,*

*comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à Luxembourg ;*

***e t :***

***la société anonyme BBB S.A.,*** *anciennement BBB1****,*** *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 conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée*** *aux fins du susdit exploit THILL,*

*comparant par Maître Henri WAGNER, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou Thill du 9 août 2002, AAA a fait donner assignation à la société anonyme CCC S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour l'y entendre condamner aux fins plus amplement spécifiées au dispositif du prédit exploit.

A l'appui de sa demande, AAA a plus particulièrement fait exposer :

- qu'il est l'unique titulaire du compte bancaire numéro 22072-24-O-I ouvert auprès de l'assignée en date du 27 février 1992 ;
- que son compte aurait, au jour de l'assignation, affiché un solde de 550.661,36 €, ce sans les intérêts ;
- qu'il aurait demandé à l'assignée de virer le montant de 470.388,53 € lui consenti à titre de prêt de son compte no 50929-72 détenu auprès de l'assignée vers un compte détenu auprès de la DDD ;
- que cependant seul le montant de 465.950,52 € aurait été transféré à ce compte de sorte que l'assignée se serait *rendu coupable d'une escroquerie en soustrayant la différence, ce sans motif valable et sans avertissement préalable du client* ;
- que les frais relatifs à ce virement se seraient chiffrés au *montant exagéré* de 4.438 € ;
- que le prêt lui consenti aurait été remboursé en sa totalité en mai 1998 ;
- que la banque n'aurait pas *alloué ce crédit comme il a été convenu entre parties, mais* aurait *utilisé l'argent propre du requérant en le faisant croire qu'il s'agissait d'un crédit* ;
- que la banque aurait *facturé les taux d'intérêt débiteur relatifs au crédit* et *arrêté de créditer le compte initial en ce qui concerne ses taux d'intérêts pour ses avoirs en compte* ;
- qu'un contrat de location de coffre-fort aurait été conclu le 15 avril 1993 aux termes duquel l'assignée se serait engagée à conserver au coffre-fort tous les documents relatifs à leurs relations d'affaires, ensemble les extraits de compte mensuels ;
- que cet engagement n'aurait pas été respecté, le coffre-fort ayant été vide au moment de la résiliation du contrat de location.

AAA a conclu à voir :

- condamner la CCC S.A. à lui payer *tous les intérêts bancaires qu'il aurait perçus si son argent avait été placé sur un compte bancaire à partir de la période où il a été utilisé comme crédit fictif à son insu ;*
- condamner la CCC S.A. à lui payer *les intérêts bancaires avec un taux minimum de 6% à partir du premier prélèvement pour les cas où il résulte des pièces que ce taux est inférieur à 6 % ;*
- condamner la CCC S.A. au paiement de dommages et intérêts pour ne pas avoir gardé les documents bancaires et extraits de compte dans le coffre-fort pris en location.

En conséquence, AAA a réclamé le montant de 1.574.086, 78 € du fait *des versements, prélèvements et intérêts bancaires en compte tels qu'ils ont été stipulés initialement par les parties*, le montant de 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour non mise à disposition des documents comptables ainsi que le montant de 100.000 € en réparation du préjudice lui accru suite aux agissements fautifs de la banque.

AAA a en outre sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La CCC S.A. a formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de AAA au paiement de la somme de 2.734,37 €.

Elle a en outre réclamé le montant de 10.000 € pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de procédure de 5.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 14 décembre 2004, le tribunal a, avant tout autre progrès en cause, chargé Monsieur EEE avec la mission *d'examiner les opérations de versement, de prêt, de prélèvements et de virements effectués sur les comptes dont AAA était titulaire auprès de la CCC S.A., d'identifier les violations éventuelles des obligations contractuelles commises par la banque et de dresser le décompte entre parties.*

Par jugement du 4 décembre 2007, le tribunal – au regard des conclusions de l'expert judiciaire FFF, nommé en remplacement de l'expert EEE – a, après avoir relevé que le rapport d'expertise *analyse de façon détaillée les mouvements des différents comptes* et *répond de façon complète à la mission technique confiée à l'expert par le tribunal*, dit que AAA *n'est pas parvenu à établir le bien-fondé de sa demande.*

Quant à la demande reconventionnelle de la société anonyme BBB1 S.A. – qui a repris l'action pendante entre AAA et CCC S.A., cette dernière ayant été absorbée par la BBB1 avec effet à partir du 1er janvier 1995 –, le tribunal l'a déclarée fondée et justifiée jusqu'à concurrence du montant de 2.325,03 € représentant le solde non remboursé du prêt accordé à AAA.

Enfin, le tribunal a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Le 8 janvier 2008, le tribunal a rendu un jugement rectificatif en ce sens qu'il y a désormais lieu de lire dans le jugement du 4 décembre 2007 que AAA a comparu par *Maître François REINARD, avocat, demeurant à Luxembourg, qui a déposé son mandat.*

Les jugements des 4 décembre 2007 et 8 janvier 2008 furent signifiés par exploit d'huissier du 23 avril 2008 à AAA à la requête de la société BBB1.

Par exploit d'huissier du 1er juillet 2008, AAA a déclaré relever appel *d'un jugement rendu en date du 14 décembre 2004 par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 8ème chambre, siégeant en matière civile, dans une affaire opposant la partie requérante à la partie signifiée, alors nommée CCC S.A.* et *d'un jugement rendu en date du 13 décembre 2007 par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 8ème chambre, siégeant en matière civile, dans une affaire opposant la partie requérante à la partie signifiée.*

L'acte d'appel a été motivé comme suit :

« (… …)

*1) L'opération back to back*

*Il est constant en cause que le sieur AAA disposait au commencement des faits d'une somme importante placée auprès de la partie intimée et que cet argent a à un moment donné été gagé pour permettre à l'appelant de bénéficier d'un prêt « octroyé » par la banque.*

*Il est de pratique courante pour des non résidents fiscaux ayant placé leur argent au Grand-Duché de bénéficier de cet argent sous forme de prêt ; cette opération est qualifiée de prêt « back to back ».*

*L'intérêt de l'opération est de permettre aux clients de bénéficier de cet argent sous forme défiscalisée dans leurs Etats de résidence, car il apparaît ainsi comme une charge et non un produit dans la comptabilité, respectivement la déclaration de revenus du bénéficiaire.*

*En principe une opération back to back bien préparée permet au client de bénéficier d'un taux d'intérêt supérieur pour ses avoirs déposés que le taux appliqué aux sommes prêtées.*

*En l'espèce, il est surprenant de noter que les taux appliqués permettent d'aboutir à une différence en faveur de la banque.*

*L'expert aurait d'ores et déjà dû relever une telle anomalie ; la conséquence en droit est que la banque a soit procédé à un mauvais montage, soit mal informé le client des conséquences financières du montage.*

*Ceci explique aussi pourquoi le client a qualifié le prêt de fictif et exprimé une surprise quant aux conséquences et effets dudit montage.*

*Lorsque le gage a été réalisé par un transfert entre comptes du client en date du 27 mai 1998 du montant de 983.231,81 €, il y a lieu de relever que cette opération n'a pas été effectuée après un appel à couverture, préalable pourtant de mise dans un tel cas de figure.*

*Il est surprenant de constater que l'expert pourtant chargé de vérifier l'existence ou non d'obligations contractuelles par la banque ne prend pas la peine de vérifier si une telle précaution avait été prise.*

*2) Expertise graphologique*

*L'expert sort de ses domaines de compétence en analysant le contrat du 23 juin 1992 et la signature portée sur le bordereau du retrait de 65.000 DEM le 19 avril 1994. Il aurait dû en présence de tels documents suggérer qu'un expert graphologique soit nommé pour étudier les signatures portées sur les deux documents.*

*Les premiers juges ont d'ailleurs de manière surprenante décidé que « Il est en outre à supposer, en l'absence de tout autre élément dont le tribunal aurait été saisi, que la partie défenderesse se sera assurée, avant de remettre le montant de 215.000 DEM à la personne qui voulait effectuer le retrait, de l'identité de celle-ci et son habilitation à prélever de l'argent sur ledit compte ».*

*Ainsi, en présence de la contestation d'exécution par la banque de ses obligations de restitution des fonds dans le cadre d'un mandat de dépôt, les premiers juges ont simplement supposé que tel avait été le cas.*

*Il conviendrait pourtant de nommer un expert graphologique pour lever le doute.*

*3) Historique des comptes et extraits de compte*

*Tout au long du litige et de l'expertise, seuls des historiques de mouvement de compte ont été produits. Or, depuis le début du litige, les extraits renseignant chaque opération ont été réclamés.*

*Peu après la production du rapport de l'expert FFF, l'appelant a voulu vérifier la pertinence de ses conclusions par d'autres experts en vue notamment de vérifier s'il y avait lieu de demander ou non une contre-expertise judiciaire.*

*Il est un fait qu'une expertise de qualité ne peut se contenter d'un historique des mouvements de compte, mais doit vérifier le détail des opérations, voire notamment que les taux ont été appliqués, les frais imputés, les montants renseignés décomposés, etc* (… …) ».

L'appelant AAA demande à la Cour :

- à voir enjoindre à la banque de lui remettre tous les extraits bancaires des comptes ouverts au nom de HHH et de AAA sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard ;

- à voir nommer un expert en graphologie avec la mission *d'analyser la convention du 23 juin 1992, signée par Madame GGG, ainsi que le bordereau de retrait d'argent du 19 avril 1994, prétendument signé par HHH, et plus particulièrement, d'analyser les signatures portées sur lesdits documents pour vérifier si elles émanent bien des personnes renseignées comme signataires* ;

- voir rejeter la demande reconventionnelle de la société BBB1 en paiement du montant de 2.325,03 €.

La société anonyme BBB S.A., anciennement BBB1, soulève l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il entend attaquer le jugement rendu le 14 décembre 2004.

Il conclut en outre à la *nullité de l'acte d'appel* pour défaut de motivation.

Quant au fond, la société BBB S.A. conclut à la confirmation du jugement du 14 décembre 2004 en ce qu'il a ordonné une mesure d'instruction ainsi qu'à la confirmation du jugement du 4 décembre 2007 tel que rectifié par décision du 8 janvier 2008, ayant débouté AAA de sa demande en condamnation dirigée à l'encontre de la banque et déclaré fondée et justifiée la demande reconventionnelle de la banque pour le montant de 2.325 €. La société BBB S.A. s'oppose à toute injonction de verser les extraits de compte relatifs au compte de AAA sous peine d'astreinte ainsi qu'à l'institution d'une expertise graphologique. Elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

I) <u>Quant à la recevabilité de l'appel</u>

La société BBB S.A. fait – entre autres – plaider que l'acte d'appel, pour autant qu'il a trait au jugement du 14 décembre 2004, serait à déclarer nul pour non-respect des dispositions de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, ensemble les dispositions des articles 153 et 154 du même code.

Conformément à l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, combiné à l'article 154 de ce code, l'acte d'appel doit contenir *l'objet et un exposé sommaire des moyens*, ce à peine de nullité.

Les éléments du procès à trancher par la juridiction du second degré sont à rechercher dans le jugement entrepris qui constitue la seule base du litige.

En l'espèce, AAA omet de préciser *pourquoi* la décision du 14 décembre 2004 aurait été prise à tort. La motivation de cette décision n'est critiquée d'aucune manière.

Cette absence de motivation de l'acte d'appel constitue un vice de forme et la nullité de l'acte d'appel peut être prononcée si les conditions prévues à l'article 264 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile sont remplies.

Ces conditions sont données en l'occurrence, la partie intimée – en l'absence de toute critique émise par l'appelant à l'encontre des développements contenus dans la décision du 14 décembre 2004 – ayant été, au vu du seul acte d'appel, dans l'impossibilité de préparer utilement sa défense, la gêne par elle éprouvée pour choisir les moyens de défense appropriés ayant été bien réelle.

Une atteinte sérieuse ayant été portée aux intérêts de la partie intimée, l'irrégularité de l'acte d'appel, pour autant qu'elle concerne le jugement du 14 décembre 2004, est à sanctionner par la nullité.

L'appel en rapport avec le jugement du 14 décembre 2004 est dès lors à déclarer irrecevable.

La société BBB S.A. fait ensuite remarquer que AAA a interjeté appel contre un jugement du *13 décembre 2007* alors qu'aucun jugement portant cette date n'a été rendu entre parties ; que si AAA a entendu faire référence au jugement du 4 décembre 2007, l'acte d'appel serait encore à déclarer nul et l'appel à déclarer irrecevable, faute par AAA d'avoir motivé son acte d'appel, en rapport avec le jugement du 4 décembre 2007, de façon circonstanciée, l'acte d'appel ne contenant en effet *aucune description même sommaire des faits qui permettrait de faire le lien avec notamment le prétendu caractère fictif du crédit consenti par la banque suite à l'argument relatif à l'opération back to back soulevé par l'appelant*.

Que AAA ait entendu appeler la décision du 4 décembre 2007, résulte à suffisance de l'acte d'appel même, le dispositif énoncé dans l'acte d'appel du 1er juillet 2008 étant celui du jugement du 4 décembre 2007.

Dans son acte d'appel, AAA reproche aux juges de première instance de n'avoir pas recouru, en présence *de la contestation d'exécution par la banque de ses obligations de restitution des fonds dans le cadre d'un mandat de dépôt,* à l'avis d'un expert graphologue qui aurait pu étudier les signatures portées sur le document du 23 juin 1992 et sur le bordereau de retrait du 19 avril 1994.

AAA critique ensuite le rapport FFF pour avoir vérifié le détail des opérations effectuées par la banque à l'aide d'un simple *historique de mouvements de compte.*

Se prévalant de l'existence d'une opération *back to back*, AAA s'étonne que l'expert judiciaire n'ait pas vérifié l'accomplissement de

toutes les obligations à charge de la banque en rapport avec pareille opération.

En motivant son acte d'appel en rapport avec la décision du 4 décembre 2007 comme il l'a fait, AAA a satisfait au prescrit des dispositions des articles 585 et 154 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appel est partant à déclarer recevable pour autant qu'il concerne le jugement du 4 décembre 2007.

Etant donné que la décision rectificative du 8 janvier 2008 fait corps avec la décision du 4 décembre 2007 qu'elle rectifie, aucun grief ne saurait être formulé à l'encontre de AAA pour n'avoir pas appelé la décision du 8 janvier 2008.

II) Quant au fond

a) quant à la demande de remise de tous les extraits de compte ouverts au nom de HHH et de AAA

L'expert judiciaire FFF a noté dans son rapport qu'une première réunion en présence des parties a eu lieu le 21 avril 2005 lors de laquelle les parties en cause lui avaient remis les pièces comptables ; que divers échanges de courriers ont eu lieu ; que AAA a fini par reconnaître l'existence de deux prélèvements, antérieurement contestés, d'un montant de 60.000 € chacun ; que, par contre, il a contesté *les deux prélèvements du 18 octobre 1993 (DEM 215.000) et du 1 août 1997 (DEM 60.000) ainsi que le transfert de DEM 60.000 du 3 avril 1995.*

La Cour constate que l'appelant n'a jamais émis la moindre réserve quant aux pièces remises par la banque à l'expert judiciaire. AAA a dès lors, de par son attitude, admis que les pièces communiquées à l'expert judiciaire étaient suffisantes pour permettre la vérification des opérations effectuées par la banque. Il ne saurait donc plus actuellement soutenir ne pas avoir eu connaissance de tous les mouvements effectués sur ses comptes.

La demande en communication des pièces est partant à déclarer non fondée, ce d'autant plus que tant HHH, de son vivant, que AAA avaient déclaré les 17 juin 1992, 22 septembre 1992, 11 mars 1993, 5 janvier 1994, 25 août 1994, 19 décembre 1994 et 4 juin 1996 avoir *reçu la correspondance* relative à leurs comptes.

Au regard de ces extraits, ensemble les conclusions de l'expert judiciaire, toute opération *back to back* devant entraîner un taux de

rémunération des dépôts gagés supérieur aux intérêts de crédit laisse d'être établie.

b) quant à l'expertise graphologique

AAA conclut à l'institution d'une expertise graphologique aux fins de vérification des signatures apposées sur le document du 23 juin 1992 et le bordereau de retrait du 19 avril 1994.

Il affirme en se prévalant de la lettre du 23 juin 1992 avoir négocié des conditions spéciales avec la banque pour réclamer à celle-ci l'octroi d'un taux créditeur de 6%.

Force est de constater que AAA, qui n'a plus conclu après avoir interjeté appel, reste en défaut de soumettre à la Cour la moindre pièce de nature à documenter ses dires en rapport avec le document du 23 juin 1992.

Par ailleurs, dans son attestation testimoniale du 23 juillet 2003, le témoin III a affirmé *n'avoir jamais signé ce document ni le 23 juin 1992 ni à une quelconque autre date avant ou après ce 23 juin 1992.* Le témoin a souligné avoir *vu pour la première fois une copie de ce courrier lorsque celle-ci a été transmise à la banque par l'avocat luxembourgeois de M. AAA.* Le témoin est formel pour dire qu'il n'a jamais été fait état de ce document avant cette date.

Etant donné que le retrait du 19 avril 1994 d'un montant de 65.000 DEM a, aux dires de l'expert judiciaire, servi à couvrir les intérêts débiteurs d'un montant de 64.361,67 DEM du crédit 2-106-600/50929-72, la Cour ne voit pas pour quelle raison, faute de renseignements plus explicites, elle devrait recourir à l'avis d'un expert graphologue pour vérifier l'authenticité de la signature apposée sur le bordereau de retrait du 19 avril 1994.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que l'appel, pour autant qu'il concerne le jugement du 4 décembre 2007, est à déclarer non fondé.

c) indemnité de procédure

La demande de la société BBB S.A. en obtention d'une indemnité de procédure relative à l'instance d'appel est à déclarer fondée et justifiée jusqu'à concurrence de 2.000 €, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge de la banque les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens.

## PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel irrecevable pour autant qu'il a trait au jugement du 14 décembre 2004 ;

déclare l'appel recevable pour autant qu'il concerne le jugement du 4 décembre 2007 ;

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne AAA à payer à la société anonyme BBB S.A. une indemnité de procédure de 2.000 € ;

condamne AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Henry WAGNER qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.