Arrêt commercial

Audience publique du quatorze décembre deux mille onze.

Numéro 36466 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l., *établie et ayant son siège social à IS-… UUU, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre d'entreprises d'Islande sous le n° ……..,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 18 juin 2010,*

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) BBB, *homme d'affaire, demeurant à IS-… VVV,*

2) CCC, *expert-comptable, demeurant à IS-… WWW,*

intimés *aux fins du prédit exploit HOFFMANN,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à Luxembourg ;

3) la société anonyme DDD S.A.*, établie et ayant son siège social à L-…. XXX, 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 prédit exploit HOFFMANN,*

comparant par Maître Michel BULACH, avocat à Luxembourg ;

4) Maître Yann BADEN, *avocat I, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de séquestre du compte n° QQQ et des avoirs y déposés,*

intimé *aux fins du prédit exploit HOFFMANN,*

Maître Yann BADEN comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 31 juillet 2009 CCC et BBB ont fait donner assignation à la société anonyme DDD, à la société à responsabilité limitée EEE et à la société de droit islandais AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir :

- constater que les requérants sont les seuls titulaires du compte bancaire joint no QQQ ouvert auprès de GGG, identifié sous le nom de « aaa »
- constater que les requérants sont les seuls propriétaires des obligations FFF Ltd.
- ordonner à la société DDD, sinon à EEE, sinon les deux solidairement, la restitution des avoirs déposés sur le compte bancaire no QQQ, identifié sous le nom de « aaa », avec les intérêts de droit, en particulier les obligations FFF aux requérants dans les 24 heures de la signification du jugement à intervenir, sinon dans le cas où ils auraient été transférés sur des comptes d'autres personnes, s'entendre condamner à leur rembourser leur équivalent en liquidités
- assortir la condamnation à une astreinte de 2000 € par jour de retard à partir de la signification du jugement à intervenir
- ordonner à DDD, sinon à EEE à remettre aux requérants les justificatifs de toutes les opérations intervenues sur le compte précité à partir du 3 janvier 2008 jusqu'à la demande en justice, dans les 24 heures de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 2.000 € par jour de retard
- déclarer le jugement à intervenir commun à la société AAA
- condamner DDD, sinon EEE, sinon AAA aux frais de l'instance et au paiement d'une indemnité de procédure de 4.000 €.

Par exploit d'huissier du 4 novembre 2009 la société AAA a fait donner assignation à la société anonyme DDD et à la société à responsabilité limitée EEE à comparaître devant le même tribunal, pour voir :

- ordonner la jonction avec l'affaire introduite par assignation du 31 juillet 2009
- ordonner à DDD et à EEE solidairement, sinon in solidum, à procéder au transfert des avoirs et valeurs déposés sur le compte no QQQ ouvert auprès desdites sociétés vers le compte de la société AAA ouvert auprès de la HHH
- ordonner aux sociétés assignées solidairement, sinon in solidum, à remettre à la société AAA les documents comptables relatifs à toutes les opérations intervenues sur le compte no QQQ et ce à compter du mois de mars 2009
- déclarer que le compte no QQQ appartient à la société AAA et que les fonds et actifs y déposés font partie des actifs de AAA
- subsidiairement, condamner les parties assignées à tenir AAA quitte et indemne de toute éventuelle condamnation prononcée contre elle dans le cadre de la demande principale
- condamner les assignés solidairement, sinon in solidum aux frais et au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par exploit d'huissier du 8 mars 2010 CCC et BBB ont fait donner assignation à Maître Yann BADEN pris en sa qualité de séquestre judiciaire nommé par ordonnance de référé du 27 octobre 2009 pour voir

- ordonner la jonction avec l'affaire principale introduite par exploit du 31 juillet 2009
- déclarer le jugement commun à l'assigné
- ordonner à l'assigné d'exécuter les virements/transferts demandé dans l'assignation en lieu et place de DDD, respectivement EEE.

Le présent litige porte donc sur la question de savoir si le compte no QQQ a été ouvert par CCC et BBB agissant pour leur propre compte ou pour le compte de la société AAA et qui de CCC et BBB, respectivement AAA a droit aux avoirs déposés sur le compte, y compris les obligations FFF.

Dans leur jugement du 21 mai 2010 les premiers juges ont, après avoir joint les rôles et mis hors cause la société EEE,

- dit la demande de CCC et BBB fondée
- ordonné à la société DDD de restituer à CCC et BBB les avoirs déposés sur le compte no QQQ identifié sous le pseudonyme « AAA », avec les intérêts légaux à compter du jugement jusqu'à solde, y compris les obligations FFF Ltd et à leur communiquer les justificatifs de toutes les opérations intervenues sur ce compte à partir du 3 janvier 2008 jusqu'au jour de la demande en justice, le tout dans un délai de 10 jours à compter du jour où le jugement a acquis force de chose jugée, sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard
- dit la demande de AAA non fondée

- dit non fondée les demandes en paiement d'indemnités de procédure de toutes les parties en cause
- déclaré le jugement commun à Maître Yann Baden, pris en sa qualité de séquestre du compte litigieux.

De ce jugement, signifié le 16 juin 2010, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 18 juin 2010.

Quant à la propriété du compte no QQQ en relation avec les demandes de la société AAA, respectivement de CCC et BBB

La société appelante fait valoir que le compte no QQQ serait un compte ouvert en 2001 par une personne morale, en l'occurrence la société AAA, par les gérants de cette société CCC et BBB ; que le contrat de cession des parts sociales de AAA par CCC et BBB prévoirait en outre en son article 3 libellé comme suit « *all deposits belonging to AAA are included* », que le compte litigieux et les actifs y déposés auraient été cédés avec les parts sociales ; que le tribunal aurait à tort écarté l'application de l'article 3 en invoquant le fait qu'une liste figurant en annexe du contrat ne mentionnerait pas le numéro de ce compte et aurait ainsi violé l'article 1134 du Code civil en ne respectant pas la volonté des parties. Elle invoque par ailleurs le fait que CCC et BBB auraient volontairement maintenu la confusion entre la société AAA et le pseudonyme « sir efh ». Les obligations litigieuses FFF feraient partie de l'actif de la société AAA et le tribunal aurait à tort opposé la théorie du gage selon laquelle les obligations auraient servi à garantir un emprunt personnel de CCC et BBB.

Finalement la société appelante reproche encore aux premiers juges d'avoir à tort inversé la charge de la preuve en ayant exigé de AAA d'établir la propriété sur les avoirs, alors que CCC et BBB, revendiquant la propriété sur un compte et ses actifs, auraient la charge de la preuve.

Les parties intimées, concluant à la confirmation du jugement par adoption des motifs des premiers juges, maintiennent que le compte litigieux et tous les actifs leur appartiennent, ceci au vu des documents relatifs à l'ouverture du compte auprès de GGG, au vu des termes de la cession des parts sociales du 15 novembre 2007, au vu du fait que l'ouverture de la ligne de crédit (crédit lombard) a été demandée par elles à des fins d'investissements personnels et en considérant que des garanties supplémentaires ont été fournies notamment par le dépôt en gage des deux obligations FFF qu'elles ont personnellement acquises en février 2007 par l'intermédiaire de III.

La DDD déclare se rapporter à prudence de justice quant à la demande de l'appelante d'obtenir restitution des actifs déposés sur le compte no QQQ et quant à celle de se voir communiquer les justificatifs des opérations intervenues. Elle maintient toutefois aux termes de ses conclusions d'appel que CCC et BBB ne se sont pas présentés lors de l'ouverture de compte en leur qualité de gérants d'une quelconque société de droit islandais et que le compte a été utilisé par ceux-ci pour réaliser des opérations d'investissement sur instruments financiers.

Elle interjette appel incident quant à l'ordre donné par les premiers juges de restituer les avoirs déposés sur le compte QQQ à CCC et BBB et elle demande par réformation du jugement entrepris, « *d'ordonner à Me Yann Baden, en sa qualité de séquestre du compte QQQ, de donner à la Banque instruction de restituer les avoirs déposés sur le compte QQQ à la partie qui sera désignée par la Cour comme étant propriétaire des avoirs déposés sur le compte QQQ à compter du 3 janvier 2008 ».*

Maitre Yann BADEN déclare se rapporter à prudence de justice.

Quant à la charge de la preuve, il y a lieu de relever que dans la mesure où les parties intimées CCC et BBB et la société appelante revendiquent la propriété sur les avoirs déposés sur le compte litigieux, il appartient à ces parties d'établir leurs prétentions respectives conformément à l'article 1315, alinéa 1er du Code civil, et que les premiers juges n'ont aucunement procédé à un renversement de la charge de la preuve, comme soutenu par la partie appelante, en ayant décidé au vu des pièces du dossier que la demande de CCC et BBB était fondée.

La Cour constate, avec les premiers juges, même s'il faut admettre qu'un formulaire dénommé *« account for legal entities* » a été utilisé, qu'il résulte des documents d'ouverture relatifs au compte no QQQ que le compte litigieux n'a pas été ouvert au nom de la société de droit islandais AAA, mais que les documents bancaires ont été signés par CCC et BBB en tant que clients (*Customer*) et bénéficiaires économiques avec indication de leurs adresses privées. Il n'est dans aucun document indiqué que CCC et BBB ont agi en leur qualité de représentants légaux de la société AAA et le fait que le compte a été intitulé «*sir efh »,* pseudonyme proche du nom de la société appelante, ne prouve pas qu'il s'agisse du compte de la société appelante.

C'est encore à juste titre et, par des motifs auxquels la Cour se rallie, que les premiers juges ont dit dans l'analyse de la cession des parts sociales de la société AAA détenues par CCC et BBB en date du 15 novembre 2007 que l'article 3 du contrat, qui dispose que la cession des parts comprend tous les actifs, n'est pas pertinent, dans la mesure où il ne résulte pas du libellé de cet

article ou d'une autre clause du contrat que le compte litigieux no QQQ figurait parmi l'actif qui était cédé.

S'il est indéniable qu'une certaine confusion, d'ores et déjà relevée par les premiers juges, a été entretenue lors de l'ouverture de la ligne de crédit en date du 18 février 2008 (voir le document dénommé secured investment line agreement), en ce sens que cette ouverture de crédit a été signée cette fois-ci au nom de la société AAA par CCC et BBB à un moment où ils n'étaient plus les représentants de la société, la Cour se rapporte à la motivation des premiers juges qui ont relevé à juste titre certains éléments pertinents, à savoir le fait que les parties intimées n'avaient plus qualité et partant plus intérêt à s'engager pour la société, le dépôt en gage en date du 23 août 2008 de deux obligations FFF acquises personnellement par CCC et BBB et appartenant à ceux-ci, le remboursement de la dette par CCC et BBB, les affirmations de la banque que les avoirs en compte ont servi à des opérations de spéculation privées de CCC et BBB, pour en conclure que la ligne de crédit était destinée à CCC et BBB, ceci n'étant pas contesté par l'appelante (voir ses conclusions du 9 déc. 2010).

La partie appelante n'établit d'ailleurs pas non plus en instance d'appel que et de quelle manière les obligations litigieuses, acquises par CCC et BBB par l'intermédiaire de III en février 2007, et figurant dans la déclaration de revenus et dans les comptes de la société de l'année 2008, soient entrées dans son patrimoine.

Les pièces comptables précitées invoquées par la partie appelante renseignent certes que AAA détient des obligations FFF pour une valeur nominale de 2.000.000 € (voir sous « stocks »), mais ne fournissent aucune autre spécification de nature à prouver qu'il s'agit des obligations litigieuses. Devant les contestations de CCC et BBB, qui font valoir qu'il ne serait pas établi que les déclarations d'impôt et les bilans aient été remis aux autorités fiscales islandaises et qui invoquent en outre à l'appui de leurs contestations un rapport établi unilatéralement sur leur demande par JJJ en date du 3 février 2010 attestant que « *le bilan de AAA daté au 31 décembre 2007 ne montre aucune obligation incluse dans les actifs de la société. L'état de l'évolution de la situation financière pour l'exercice clos le 31 décembre 2007 ne reflète aucun achat d'obligations. La balance de vérification du grand livre de AAA datée au 31 décembre 2007 n'inclut aucune obligation détenue sous la forme d'actifs par la société… »,* la partie appelante reste en défaut de soumettre à la Cour des éléments de preuve convaincants de nature à établir la manière par laquelle les obligations seraient entrées dans son patrimoine et feraient partie de son actif.

La Cour entend encore préciser que l'attestation testimoniale KKK, figurant parmi les pièces de la société appelante, n'est d'aucune utilité dans la mesure

où le témoin relate que BBB et la société AAA ont eu des pourparlers au sujet du compte litigieux à une date non précisée et ont envisagé le partage du compte, y compris les obligations FFF, mais qu'aucun contrat n'a finalement été signé ; l'appréciation du témoin selon lequel un accord verbal aurait été trouvé n'est pas à retenir dans la mesure où un témoignage ne peut porter que sur des faits et non sur une appréciation juridique.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce que les premiers juges ont dit que CCC et BBB sont les titulaires du compte no QQQ et qu'ils ont droit à recevoir la restitution des avoirs, y compris les obligations, de même qu'ils ont droit à recevoir les justificatifs des opérations intervenues sur le compte depuis le 3 janvier 2008.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont prononcé une astreinte à l'encontre de DDD afin de garantir l'exécution de la décision dans un délai rapproché. La Cour fixe le délai d'exécution toutefois à 30 jours au lieu des 10 jours retenus par les premiers juges.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a débouté la société AAA de ses demandes formulées en ordre principal.

En ce qui concerne la demande en garantie subsidiaire de AAA visant à ce que la société DDD tienne l'appelante quitte et indemne de toute éventuelle condamnation prononcée contre elle en lien avec la demande formulée à son encontre dans le rôle principal no 124210, la société DDD invoque à tort l'irrecevabilité de cette demande au motif que la société AAA n'était pas partie dans le rôle 124.210 (voir ses conclusions d'appel du 25 janvier 2011). Il ressort de l'exploit d'assignation du 31 juillet 2009 que la partie appelante a été partie défenderesse.

DDD fait encore valoir que cette demande est « *dépourvue d'objet, aucune condamnation n'a jamais été requise contre la société AAA »,* et subsidiairement elle reproche à l'appelante qu'elle « *n'indique pas sur quelle base la Banque devrait la tenir quitte et indemne »* et elle conclut à la nullité de la demande sinon à l'irrecevabilité de la demande. Elle demande donc implicitement, mais nécessairement la réformation du jugement, les premiers juges ayant été saisis de la demande en garantie et ayant déclaré celle-ci non fondée.

L'assignation du 31 juillet 2009 avait pour objet à l'égard de la partie assignée AAA à lui déclarer le jugement à intervenir commun ; aucune condamnation n'ayant été requise contre AAA dans le rôle principal, la demande en intervention de AAA en vue de la garantir contre une éventuelle condamnation est à déclarer irrecevable, faute d'objet.

La demande est dès lors à déclarer irrecevable par réformation du jugement.

Quant à l'appel incident de la société DDD relatif à l'ordre donné par les premiers juges à la banque de restituer les avoirs en compte

Il est constant en cause que les avoirs sur le compte litigieux, y compris les obligations doivent revenir à CCC et BBB et que Maître Yann Baden a été nommé séquestre par ordonnance de référé du 27 octobre 2009 avec la mission de « *détenir et conserver les avoirs, titres, actions déposés sur le compte numéro QQQ ouvert en les livres de la société DDD SA, en particulier, les obligations FFF Ltd, dans l'attente d'une décision définitive au fond ayant statué définitivement sur la propriété de ce compte et des avoirs y déposés ».*

La mesure prononcée par le juge des référés est une mesure provisoire, une mesure d'attente, permettant la sauvegarde des intérêts en présence jusqu'à ce qu'une solution définitive juridictionnelle soit donnée au litige. Cette mesure prend dès lors fin au moment de la décision définitive.

La Cour par le présent arrêt a dit que les consorts CCC et BBB sont les propriétaires des avoirs en compte et qu'ils ont droit à recevoir la restitution tant des avoirs que des obligations. En dépit de la mise en place d'un séquestre pendant la période litigieuse, la banque est débitrice de l'obligation de restitution et c'est partant à bon droit qu'elle a été condamnée en cette qualité par les premiers juges à procéder à la restitution des avoirs sous peine d'astreinte. Il n'y a partant pas lieu de dire que Maître Yann BADEN devrait donner ordre à la banque de restituer les avoirs déposés sur le compte.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé.

Quant à la demande de AAA en paiement de dommages et intérêts dirigée à l'encontre de DDD

Aux termes de son acte d'appel AAA demande la condamnation de la société DDD au paiement de la somme de 20.000 € à titre « *d'indemnisation du fait des dommages subis en conséquence des fautes lourdes commises par la banque dans le cadre du contrat les liant* ».

DDD oppose principalement l'irrecevabilité de cette demande en raison de son caractère de nouveauté.

Il ressort de la procédure de première instance que l'appelante avait certes conclu contre DDD dans un ordre de subsidiarité en vue que la banque la tienne quitte indemne de toute éventuelle condamnation prononcée contre elle et avait invoqué certaines négligences commises par la banque dans le traitement du compte litigieux, mais elle n'avait pas pour autant demandé une indemnisation pour le prétendu préjudice subi par les agissements de la banque.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

La Cour constate que la demande en paiement de dommages et intérêts ne tend ni à la compensation, ni ne constitue une défense à l'action principale.

Ne constitue pas une demande nouvelle une demande connexe à la demande principale, ayant identité de cause et d'origine, et tendant au même but.

La demande en paiement de dommages et intérêts basée sur une prétendue faute commise par la défenderesse diffère par sa cause de la demande en garantie ci-avant spécifiée introduite à l'encontre de DDD. Elle doit dès lors être déclarée irrecevable.

Quant aux indemnités de procédure

La demande de la partie appelante en paiement d'une indemnité de procédure dirigée à l'encontre de toutes les parties intimées est à déclarer non fondée, étant donné que la partie qui succombe et est condamnée aux frais d'instance ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

DDD demande incidemment la condamnation de la société appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour les deux instances, après avoir initialement demandé cette somme uniquement pour l'instance d'appel (voir les conclusions du 25 janvier 2011). Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens de l'instance d'appel à charge de la partie DDD. L'indemnité de ce chef est fixée à 3.000 €. Le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté DDD de la demande en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance.

CCC et BBB demandent la condamnation de la société appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel. Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge ; l'indemnité à payer à CCC et BBB est fixée à 3.000 €.

Le présent arrêt est à déclarer commun à Maître Yann Baden en sa qualité de séquestre judiciaire.

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,

déclare recevables les appels principal et incident ;

déclare partiellement fondé l'appel incident de la société anonyme DDD ;

déclare non fondé l'appel principal de la société de droit islandais AAA ;

partant dit que la demande en garantie de la société de droit islandais AAA dirigée à l'encontre de la société DDD est à déclarer irrecevable ;

ordonne à la société anonyme DDD S.A. de restituer à CCC et BBB les avoirs déposés sur le compte n°QQQ identifié sous le pseudonyme « aaa », avec les intérêts légaux à compter du présent arrêt jusqu'à solde, y compris les obligations FFF ltd et à leur communiquer les justificatifs de toutes les opérations intervenues sur le compte n°QQQ à partir du 3 janvier 2008 jusqu'au jour de la demande en justice, le tout endéans un délai de 30 jours à compter du jour où le présent arrêt a acquis force de chose jugée, sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard dûment constaté ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

déclare irrecevable la demande de la société de droit islandais AAA en paiement de dommages et intérêts dirigée à l'encontre de la société anonyme DDD ;

déclare non fondée la demande de la société appelante en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelante à payer aux consorts CCC et BBB une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne l’appelante à payer à la société anonyme DDD une indemnité de procédure de 3.000 € pour l’instance d’appel ;

déclare l’arrêt commun à Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de séquestre du compte no QQQ ;

condamne la partie appelante aux frais et dépens de l’instance d’appel, avec distraction au profit de Maître Michel BULACH et Maître Alex SCHMITT, sur leurs affirmations de droit.