

Arrêt N° 97/17 IV-COM

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille dix-sept

Numéro 41698 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

A.), agent immobilier, demeurant à USA-(...), (...),

appelant aux termes d'un acte de lhuissier de justice Frank Schaal de Luxembourg 30 septembre 2014,

comparant par Maître Pierre Feltgen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme KBL EUROPEAN PRIVATE BANKERS, établie et ayant son siège social à L-2955 Luxembourg, 43, boulevard Royal, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6.395,

intimée aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par Maître Franz Schiltz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 2 octobre 2013, **A.)** a fait donner assignation à la société anonyme KBL EUROPEAN PRIVATE BANKERS (ci-après la société KBL) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir, en ordre principal, enjoindre à la partie assignée de lui communiquer tous documents en sa possession relatifs au compte n° **CPTE1.)** détenu auprès d'elle par feu **F.)**, le nom de l'établissement bancaire auprès duquel un montant de 34.049,29 USD a été transféré en date du 1^{er} décembre 1993 vers un compte n° **CPTE2.)**, ainsi que toutes les informations relatives aux titres « *FC Asia Pacific Fund Inc.* » détenus par feu **F.)**, à chaque fois sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard.

A.) a conclu en ordre subsidiaire à voir condamner la partie assignée à lui payer la somme de 26.695,50 € soit à titre de restitution de fonds, soit à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts légaux à compter du 15 décembre 1992, jour du transfert des dits fonds de la Commerzbank International vers le compte bancaire détenu par feu **F.)** auprès de la société KBL, sinon à partir du 1^{er} décembre 1993, jour où l'assignée reconnaît que le solde du compte bancaire de feu **F.)** était de 34.049,29 USD, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 1.000 €.

A.) a exposé à l'appui de sa demande être l'héritier unique de son père **F.)**, décédé à New York le 3 mai 2003 qui aurait été titulaire d'un compte auprès de la banque assignée.

Il a reproché à la défenderesse de ne pas lui avoir fourni toutes les informations utiles quant à la destination des fonds ayant figuré sur le compte de feu **F.)** qui, selon l'assignée, aurait été clôturé en date du 12 juillet 1994. La banque aurait mis **A.)** dans l'impossibilité de reconstituer l'actif de la succession de son père.

Le demandeur a fait valoir que le refus réitéré de l'assignée de lui communiquer le nom de l'établissement bancaire vers lequel les fonds de feu **F.)** ont été transférés le 1^{er} décembre 1993 serait constitutif d'un manquement à son obligation contractuelle d'information vis-à-vis de son client et qu'en tant que professionnel, la banque ne saurait se retrancher derrière une destruction de ses archives ou une prétendue incapacité à identifier l'établissement vers lequel les fonds ont été transférés, alors que la charge de la preuve du fait ayant produit l'extinction de son obligation lui incomberait.

En ordre subsidiaire et pour autant que la banque assignée ne communiquerait pas les informations sollicitées, **A.)** a avancé que la banque n'aurait pas respecté son obligation de restituer les fonds ayant appartenu à feu **F.)**, de sorte qu'il y aurait lieu de la condamner au paiement des avoirs ayant figuré sur le compte.

En ordre plus subsidiaire, il a conclu à voir engager la responsabilité délictuelle de la société KBL.

La société KBL a opposé à la demande dirigée contre elle la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce et le délai de conservation obligatoire des archives limité à 10 ans en application de l'article 16 du même code.

Elle a ensuite fait valoir qu'elle aurait rempli son obligation de restitution par l'exécution de l'ordre de transfert de feu **F.)**, sinon par la clôture du compte bancaire de celui-ci et que l'écoulement d'un délai de plus de 10 ans depuis ce fait aurait éteint toute obligation dans son chef.

Elle a encore soutenu avoir fourni à **A.)**, en l'absence de toute obligation légale, toutes les informations dont elle disposait, mais qu'elle se trouverait dans l'impossibilité de fournir plus d'informations au vu de l'ancienneté des faits et de la destruction de ses archives.

Par jugement du 2 juillet 2014, le tribunal a dit irrecevable la demande d'**A.)** sur toutes les bases invoquées, dit non fondée sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et condamné **A.)** aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que dans la mesure où dans le cadre de l'obligation litigieuse une partie est commerçante, à savoir la société KBL et que cette obligation est née à l'occasion du commerce de cet organisme, la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce trouve application en l'espèce. Il appartiendrait au commerçant qui invoque l'article 189 du Code de commerce, conformément à l'article 1315, alinéa 2 du Code civil, d'établir le point de départ du délai de prescription s'il est contesté.

Il a retenu sur base de la date de suppression du compte bancaire de feu **F.)** ayant figuré sur le document établi par la banque intitulé « *Historique Clients supprimés* » que la date de clôture du compte et partant le point de départ du délai de prescription se situait au 12 juillet 1994.

Le tribunal a ensuite recherché si, compte tenu des éléments de preuve que la banque était encore à même de fournir, le moyen tiré de la prescription était justifié.

Il a rejeté l'argumentation de **A.)** que la banque aurait renoncé à se prévaloir de la prescription décennale au motif que dans la plupart de ses courriers, elle a toujours rappelé que conformément au délai légal de conservation des archives d'une durée de dix ans, tous les documents relatifs à l'année 1994 ont été détruits.

Il a encore dit que si le délai fixé à 10 ans a eu pour objectif un allègement des archives des commerçants, il ne saurait se retourner contre le commerçant qui, par précaution, garde tout ou partie de ses archives au-delà du délai lui imposé par le législateur et qui, afin de rendre service à son client, répond par écrit à ses questions soulevées et lui communique, avant toute procédure contentieuse, des pièces retrouvées dans ses archives et susceptibles de fournir une réponse au client.

Le tribunal a constaté au regard des courriers de la KBL que ladite banque a bien expliqué à **A.)**, voire à son mandataire qu'elle était dans l'impossibilité de fournir de plus amples renseignements en raison de la destruction des documents relatifs aux années 1993 et 1994.

Il a ajouté que l'impossibilité de la banque de retracer le nom de l'établissement bancaire destinataire du transfert de fonds opéré en date du 1er décembre 1993 à partir du seul numéro de compte était également due à l'absence d'utilisation des codes Bic et Iban.

Le délai de prescription ayant commencé à courir le 12 juillet 1994, le tribunal a retenu que l'action de **A.)** basée sur le non-respect par la société KBL de son obligation contractuelle d'information, respectivement de son obligation de restitution des fonds ayant figuré sur le compte litigieux de feu **F.)** en 1993 était prescrite au jour de l'assignation introductive d'instance. En l'absence de cause de suspension ou d'interruption de cette prescription, la demande de **A.)** a été déclarée irrecevable.

Quant à la base délictuelle invoquée en dernier ordre de subsidiarité, le tribunal a considéré que l'article 189 du Code de commerce est une disposition générale qui s'applique à toutes les obligations, qu'il s'agisse d'actions en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle. Concernant le point de départ du délai de prescription, il a retenu que ce délai commençait en principe à courir à partir de la date de naissance du dommage, date que le tribunal a située au jour du décès de feu **F.)**, à savoir au 3 mai 2003.

L'action de **A.)** ayant été introduite le 2 octobre 2013 sur la base délictuelle a également été déclarée irrecevable en application de l'article 189 du Code de commerce.

Par acte d'huissier de justice du 30 septembre 2014, **A.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

L'appelant conclut, par réformation, à voir déclarer recevables ses demandes. Il reprend quant au fond tous les moyens et développements formulés dans l'acte introductif d'instance du 2 octobre 2013 et réclame une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance et réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

l) Quant à la demande en communication des documents et archives bancaires

Il convient de rappeler qu'**A.)** demande à voir enjoindre à la banque de lui communiquer tous documents en sa possession relatifs au compte bancaire ouvert auprès d'elle au nom de **F.)** sous la racine n° **CPTE1.)**, le nom de l'établissement bancaire auprès duquel un montant de 34.049,29 USD a été transféré en date du 1^{er} décembre 1993 vers un compte n° **CPTE2.)**, ainsi que toutes les informations relatives aux titres « *FC Asia Pacific Fund Inc.* » détenus par feu **F.)**, à chaque fois sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard.

La banque argumente, tout comme en première instance que l'appelant serait forclos, en application de l'article 189 du Code de commerce, à faire valoir ses prétentions de sorte que sa demande serait à déclarer irrecevable.

A l'appui de son appel, **A.)** conteste que la banque soit dans l'impossibilité de fournir des informations plus détaillées relatives à la destination des fonds de feu **F.)** à partir du compte courant de ce dernier. Il en serait de même en ce qui concerne les recherches relatives aux titres « *AFC Asia Pacific FD Inc* ». L'appelant renvoie à l'échange de correspondances avec la banque pour conclure que celle-ci aurait été très réticente pour fournir des informations. Il fait ensuite valoir qu'il appartiendrait à la banque de rapporter la preuve du commencement du délai de prescription. A défaut pour la société KBL d'avoir rapporté la preuve de la clôture du compte bancaire de feu **F.)**, le délai de prescription n'aurait jamais commencé à courir.

L'attestation testimoniale versée par la banque ne serait pas de nature à établir que le compte précité aurait été clôturé le 12 juillet 1994.

En outre, dans la mesure où « une partie au procès ne peut s'établir sa preuve elle-même », la Cour ne saurait prendre en compte le courrier de la banque du 27 février 2008 aux termes duquel le compte de feu **F.)** a été clôturé le 12 juillet 1994.

L'appelant ajoute encore avoir appris que la banque disposerait de documents concernant ses clients datés des années 1990, et d'un

système appelé « side » et aurait mis en place un projet « record » lequel stockerait des informations relatives aux transferts swift.

La société KBL argumente que la demande d'**A.)** se rapporte à des informations relatives à un virement de 34.049,29 USD opéré le 1^{er} décembre 1993 vers un compte n° **CPTE2.)** qui ne correspondrait pas à un compte KBL. Pour résister à la demande en communication des archives sollicitée, elle se prévaut de l'article 16 du Code de commerce.

Elle ajoute que le compte de feu **F.)** a été clôturé le 12 juillet 1994, soit 14 ans avant la première prise de contact par **A.)** avec la banque le 20 janvier 2008, de sorte que toute obligation dans le chef de la banque serait éteinte.

Aux termes de l'article 189 du Code de commerce, 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.

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.

Il résulte d'un courrier adressé le 27 février 2008 par la société KBL à **A.)**, en réponse à sa lettre du 20 janvier 2008, que le compte ouvert au nom de feu **F.)** avait été clôturé le 12 juillet 1994 (pièce n° 1 de Maître Schiltz).

C'est à tort que l'appelant conclut au rejet de cette pièce.

Aucun argument pertinent n'est avancé par **A.)** de nature à mettre en doute la sincérité des informations contenues dans ce courrier. Il y a lieu de constater que la date du 12 juillet 1994 figure également sur le document « *historique clients supprimés* » concernant le client « **CPTE1.)** », dont il n'est pas contesté qu'il s'agissait de feu **F.)**. Ce document est annexé à l'attestation testimoniale du témoin **T1.)**, employé au sein de la société KBL depuis le 1^{er} juin 1986.

Le témoin confirme que « *la date de suppression de la relation qui est mentionnée sur ce relevé correspond à la date à laquelle l'administration clients clôture la relation dans le référentiel. Ce relevé est ensuite archivé et conservé via le logiciel « on demand », Une fois archivé ce relevé n'est plus modifiable* » (pièce n° 15 de Maître Schiltz).

Dès lors qu'**A.)** ne fournit aucun élément probant susceptible de mettre en doute les informations fournies par la société KBL et le témoin quant à la date de la clôture du compte bancaire de feu **F.)**, la

Cour tient pour établi que le compte bancaire dont ce dernier était titulaire auprès de la société KBL a été clôturé le 12 juillet 1994.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point.

Concernant la demande en communication des documents bancaires relatifs au dit compte bancaire, il résulte de l'article 16 du Code de commerce que les documents comptables et pièces justificatives n'ont pas à être conservés par un commerçant au-delà d'une durée de dix ans.

Par courriel du 28 juin 2010, la banque a informé le mandataire de l'appela nt avoir « *trouvé sur base de documents internes en cours de destruction et retraçant uniquement l'historique des mouvements comptables, la trace dun transfert dun montant de \$ 34.049,29 effectué sous valeur 01/12/93 et ayant pour référence « in favour of compte **CPTÉ2.**), une référence qui ne correspondait pas à un compte KBL* ».

La banque a en outre précisé « *être dans limpossibilité de fournir les documents ayant trait au compte ainsi quaux transactions* » (pièce n° 4 de Maître Schiltz).

Elle a encore informé **A.)** que « *(...) we would like to point out that we have carried out every possible search within the various departments of our Bank. Due to the fact the records have been destroyed in accordance with the legal time limits for archiving in Luxembourg, no document could be found* » (pièce n° 7 de Maître Schiltz).

Par un ultime courrier du 29 février 2012, la banque a indiqué avoir fait tous efforts nécessaires et a renvoyé à ses courriers précédents (pièce n° 9 de Maître Schiltz).

Il importe de préciser qu'il ne résulte pas de l'article 16 du Code de commerce que le commerçant ait l'obligation de détruire ses archives à l'expiration du délai de dix ans pendant lequel il doit les conserver (voir concernant l'article L.123-22 du Code de commerce français, l'équivalent à l'article 16 du Code de commerce luxembourgeois : Cass. com.29 octobre 2003, JCP E 2004, n° 10, p.374, note Barbieri ; Cass 24 avril 2007).

La banque peut par conséquent valablement opposer qu'elle ne conserve plus certaines pièces remontant à plus de dix ans, pour ne pas avoir à les produire (Cass.com. 22 janvier 2008, JurisData n° 2008-042476).

Aussi, est-ce à tort qu'**A.)** fait valoir que la banque devrait rapporter la preuve d'un document interne confirmant la suppression effective

des données informatiques de plus de dix ans ayant trait aux mouvements de fonds. L'article 1315 du Code civil permet au banquier de se libérer, passé le délai de l'article 16 du Code de commerce, par la seule invocation de celui-ci, d'une part, par ce que l'obligation de tenir les archives cesse avec le jeu mécanique de cet article et d'autre part, parce que la banque n'a pas l'obligation de détruire ses archives, et partant, à justifier qu'elle aurait bien rempli « cette obligation » (JCP E n° 24, 12 juin 2008, p.1768 Droit bancaire, Chronique sous la direction de Jean Soufflet, voir également JCP E n° 45, 8 novembre 2007, p.2332).

Au regard des développements qui précèdent au sujet de la date de la clôture du compte fixée au 12 juillet 1994, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que le délai de prescription a couru à partir du 12 juillet 1994 et dit que l'action d'**A.)** est prescrite.

Le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

II) Quant à la demande en restitution des fonds :

A.) conclut à la condamnation de la société KBL à lui payer la somme de 26.695,50 € (conversion en euros de la somme de 34.049,29 USD). Il reproche à la banque d'avoir manqué à son obligation de restitution des fonds litigieux et argumente qu'il appartiendrait à la société KBL en application de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil de rapporter la preuve qu'elle se serait libérée de son obligation.

Il demande à la Cour de constater que la banque n'aurait établi ni avoir restitué les fonds à feu **F.)**, ni avoir procédé à la clôture du compte de ce dernier.

La société KBL conclut au rejet de la demande pour être prescrite en application de l'article 189 du Code de commerce. Concernant le virement effectué le 1^{er} décembre 1993, elle soutient que dans la mesure où feu **F.)** n'avait jamais formulé la moindre critique à l'encontre de cette opération, ni dans les 30 jours prévus aux conditions générales, ni dans un délai raisonnable, ni même dans un délai de 10 ans après son exécution, l'appelant ne serait actuellement plus en droit de réclamer la moindre somme en relation avec ledit virement.

Elle offre encore de prouver le fait suivant par l'audition de deux témoins :

*« le compte n° **CPTÉ1.)** ouvert auprès de la KBL European Private Bankers (anciennement Kredietbank Luxembourg) a fait l'objet d'une clôture en date du 12 juillet 1994. Cette date de clôture qui est la seule information encore disponible concernant ce compte, se trouve stockée sur le logiciel d'archivage On Demand de la KBL »*

Suivant le dernier état de ses conclusions, la banque fait valoir que le point de départ de l'article 189 du Code de commerce devrait courir non pas à partir de la date de la clôture du compte bancaire, mais à partir du jour du virement effectué le 1^{er} décembre 1993 à la demande de feu **F.**).

Il importe de rappeler que le compte de feu **F.**) a été clôturé le 12 juillet 1994. L'appelant n'a jamais soutenu que le titulaire du compte n'avait pas été informé de la clôture de ce compte.

Il s'ensuit que la prescription décennale s'applique et que le délai commence à courir à partir du jour où le titulaire du compte était informé de sa clôture. Cette date se situe à une date proche de celle de la clôture du compte.

Il n'a pas non plus été soutenu que feu **F.**) eût réclamé auprès de sa banque que suite à la clôture de son compte les fonds qui y étaient déposés ne lui auraient pas été restitués.

Le silence conservé par le titulaire du compte fait présumer qu'il était informé que son compte avait été soldé et clôturé (Cass.com. 8 mars 2005, n° 396, dans RTD com. 2005, p. 397). **A.**), agissant en sa qualité d'héritier de feu **F.**) ne peut par conséquent plus remettre en cause la restitution des fonds déposés sur le compte de feu son père.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que l'obligation de restitution des fonds déposés s'est éteinte par la prescription décennale en application de l'article 189 du Code de commerce.

Le jugement entrepris est dès lors également à confirmer de ce chef.

III) Quant à la base délictuelle

La Cour note qu'**A.**) ne formule aucune critique précise à l'encontre du jugement de première instance en ce que le tribunal a dit irrecevable sa demande tendant à voir engager la responsabilité de la banque sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'appelant étant admis en sa qualité d'héritier de feu **F.**) à agir sur la base contractuelle à l'encontre de la banque, celle-ci fait, à juste titre plaider qu'en application de la règle du non-cumul des actions contractuelle et délictuelle, la demande introduite sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil est irrecevable (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} éd., n° 374 et suiv.).

Le jugement entrepris est quoique pour d'autres motifs à confirmer en ce que le tribunal a dit irrecevable la demande d'**A.)** sur la base délictuelle.

IV) Les indemnités de procédure

Au vu du sort réservé à son appel, la demande d'**A.)** en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Celle de la société KBL est fondée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

La Cour lui alloue la somme de 1.200 €.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande d'**A.)** en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme KBL EUROPEAN PRIVATE BANKERS une indemnité de procédure de 1.200 € et à supporter les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Franz Schiltz, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.