

Arrêt civil

Audience publique du 5 mars deux mille quatorze

Numéro 35262 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie MACKEL, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 5 août 2009,

comparant par Maître Véronique DE MEESTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme Banque X) (Luxembourg),

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 6 février 2013,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

28 novembre 1986, A) fait auprès de la banque ivoirienne Banque B) à Monaco une demande d'ouverture de compte, dont celui portant le numéro 30.17144.001 R.

Le 3 août 1995, il fait ouvrir un compte auprès de BANQUE G) S.A., société de droit français établie à Monaco, qui a repris les actif et passif de B) à Monaco.

Ladite demande d'ouverture de compte comprend les clauses suivantes, signées par A) sous la mention manuscrite « lu et approuvé » :

« Pour toutes contestations qui pourraient surgir à l'occasion de mes rapports avec la BANQUE G) S.A., à quelque titre que ce soit, et notamment à la suite d'opérations d'escompte, d'avances, de bourses ou autres, je fais spécialement attribution de juridiction aux tribunaux compétents de Monaco encore même que mon domicile ou ma résidence serait ailleurs qu'à Monaco ». « ... ».

« Enfin, je vous dispense de toute responsabilité en cas de vol à mon préjudice de formules de chèques de votre établissement ».

Il confère pouvoir de signature sur ses comptes auprès de BANQUE G) S.A. à Monaco à son épouse CA).

Le 30 avril 1998, un chèque (numéro 7299118), à l'ordre de M), portant sur le montant de 895.000.- francs français, est tiré sur la BANQUE G) S.A. à Monaco (compte 30.17144.001 R.), le chèque portant une signature ressemblant non à celle de A), mais à celle de CA).

Le 5 mai 1998, M) remet ce chèque à l'encaissement à l'agence BANQUE B) S.A. en Côte d'Ivoire, qui le transmet pour paiement à la banque BANQUE G) S.A. établie à Monaco.

Celle-ci procède au paiement du chèque en en virant la contre-valeur en francs CFA, soit la somme de 89.500.000 F CFA, à BANQUE B) en Côte d'Ivoire, sur le compte de M), qui en prélève ladite somme en espèces.

Le 3 juillet 1998, CA) fait savoir à la BANQUE G) S.A. à Monaco que, concernant le compte 30.17144.001 R, il lui manque « les chèques n° 7299118 / 7299139 / 7299140. A compter de ce jour, je vous demande de ne plus accepter aucun chèque ... ».

Par lettre recommandée du 24 juillet 1998, BANQUE G) S.A. à Monaco fait savoir ce qui suit à A) :

« Votre compte N° 30 17144 001 R – opposition sur chèques ... pour vol » « ... »

« ... nous vous joignons une copie du chèque N° 7299118 de FRF 895.000.- débité sur votre compte ».

« ... votre opposition du 3 Juillet 1998 sur ce chèque était malheureusement trop tardive puisque ce chèque avait été régulièrement réglé le 29 Mai 1998 ». « ... »

Aux termes du libellé d'un exploit d'huissier du 6 janvier 1999, A) fait donner assignation à BANQUE B) en Côte d'Ivoire, à BANQUE G) S.A. à Paris et à BANQUE G) S.A. à Monaco, à comparaître devant le tribunal de première instance à Abidjan pour se voir condamner solidairement à lui payer le montant de 89.500.000.- CFA, leurs responsabilités, quasi-délictuelle pour BANQUE B) S.A., contractuelle pour BANQUE G) S.A., étant recherchées à défaut par les banques d'avoir suffi à leurs obligations de diligence et de prudence, contribuant ainsi au succès de l'opération frauduleuse dont il se dit victime.

Par jugement du 13 décembre 2000, le tribunal de première instance d'Abidjan condamne BANQUE G) S.A., par défaut, à payer à A) le montant de 44.750.000 Francs, en retenant que celui-ci intervient pour partie dans la genèse du préjudice à indemniser, le déboutant du surplus de ses demandes.

Par arrêt du 28 novembre 2003, statuant par défaut à l'encontre de « 2/LA BANQUE R) INTERNATIONAL ... Monaco (France) » (cf feuille 2 de l'arrêt) ou de « la BANQUE R) INTERNATIONAL ... Monte Carlo (France) » (cf feuille 7), « statuant ... par défaut à l'encontre de BANQUE R) INTERNATIONAL » (cf feuille 8), « condamne la BANQUE R) INTERNATIONAL ou BANQUE G) S.A. (B.G.C.) sise en France » à lui payer la somme de 89.500.000 F CFA.

Le 27 septembre 2004, BANQUE R) S.A., avec siège social à Luxembourg, qui a repris BANQUE G) S.A. et qui, par la suite, changera sa dénomination sociale en Z) LUXEMBOURG S.A., fait opposition contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan du 28 novembre 2003, lui signifié, soulevant, principalement, le défaut de compétence des juridictions ivoiriennes, motif pris de ce que, du fait de la clause attributive de juridiction convenue aux termes de la demande d'ouverture de compte, les

juridictions de Monaco sont seules compétentes pour connaître de tout litige pouvant opposer A) à la banque monégasque BANQUE G) S.A..

A) demande que BANQUE R) S.A. et BANQUE B) S.A. soient condamnées in solidum à lui payer le montant de 89.500.000 CFA.

Par arrêt contradictoire rendu le 30 décembre 2005 entre BANQUE R) S.A., d'une part, A) et BANQUE B) S.A., d'autre part, la Cour d'appel d'Abidjan, rétractant l'arrêt du 28 novembre 2003 et statuant à nouveau, condamne BANQUE R) S.A. et BANQUE B) S.A. in solidum à payer à A) la somme de 89.500.000.- CFA.

L'arrêt du 30 décembre 2005 est signifié le 20 novembre 2006 à BANQUE R) S.A..

Les certificats de non pourvoi en cassation sont établis les 8 janvier 2007 par le greffier en chef de la Cour d'appel d'Abidjan et 17 janvier 2007 par le Secrétaire général de la Cour suprême de la Côte d'Ivoire.

Par exploit d'huissier du 14 mars 2007, A) assigne Z) LUXEMBOURG S.A., anciennement BANQUE R) INTERNATIONAL S.A., à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, afin de voir accorder l'exequatur à l'arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan du 30 décembre 2005.

Retenant que l'arrêt en question est contraire à la conception de l'ordre public international luxembourgeois en ce qu'il « n'est pas motivé à suffisance ... et heurte ainsi l'ordre public luxembourgeois », le tribunal d'arrondissement de Luxembourg rejette la demande d'exequatur par jugement du 20 mai 2009.

Par exploit d'huissier du 5 août 2009, A) interjette régulièrement appel contre ce jugement demandant que, par voie de réformation, l'arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan du 30 décembre 2005 reçoive la formule exécutoire.

BANQUE X) (Luxembourg) S.A., anciennement Z) LUXEMBOURG S.A., conclut au rejet de l'appel, la Cour d'appel d'Abidjan étant sans compétence pour connaître du litige, ce au vu de la clause attributive de juridiction au profit des juridictions monégasques, moyen non examiné en première instance.

La Cour d'appel confirme par arrêt du 21 octobre 2010 le jugement du 20 mai 2009 au motif, différent, qu'au vu de la clause attributive de juridiction, la Cour d'appel d'Abidjan aurait dû se déclarer sans compétence pour connaître de la demande dirigée contre BANQUE X) (Luxembourg)

S.A., aucun exequatur ne pouvant être accordé à une décision rendue par une juridiction incompétente.

Sur pourvoi en cassation déposé le 3 mai 2011 par A), la Cour de cassation casse et annule par son arrêt du 5 juillet 2012 l'arrêt de la Cour d'appel du 21 octobre 2010, aux motifs « ... que les juges du fond, retenant que la Cour d'Abidjan aurait dû se déclarer incompétente pour connaître de la demande dirigée contre la défenderesse en cassation sur la base de la clause attributive de juridiction, invoquée par la défenderesse en cassation, sans examiner si le jugement étranger n'a pas été prononcé en violation d'une compétence exclusive du for et sans examiner s'il ne se heurte pas à des règles d'ordre public international luxembourgeois et au respect des droits de la défense, a violé les dispositions précitées », à savoir les articles 677-1 et 678 du nouveau code de procédure civile.

Alors que selon A) toutes les conditions requises par l'arrêt de cassation du 21 octobre 2010 sont remplies, de sorte que l'arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan doit recevoir l'exequatur au Luxembourg, BANQUE X) (Luxembourg) S.A. conclut au rejet de l'appel.

Tel qu'il découle des actes ci-avant repris, dont la signification de l'arrêt du 30 décembre 2005 et la délivrance des certificats de non pourvoi en cassation des 8 et 17 janvier 2007 par les autorités ivoiriennes compétentes, l'arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan du 30 décembre 2005 revêt le caractère exécutoire en Côte d'Ivoire.

Pour pouvoir recevoir l'exequatur au Luxembourg, la décision étrangère doit en outre émaner d'une juridiction internationalement compétente d'après les règles luxembourgeoises de la répartition de la compétence sur le plan international, règles qui sont reprises des règles de compétence interne, étant, dans ce contexte, à vérifier par le juge de l'exequatur, tel que le retient l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2012, s'il n'y avait pas, en la matière, compétence exclusive des juridictions luxembourgeoises.

C'est à juste titre que BANQUE X) (Luxembourg) S.A. fait valoir que les relations à examiner à cet égard sont uniquement celles contractuelles entre A) et la banque monégasque BANQUE G) S.A. à Monaco, et plus précisément celle de la responsabilité contractuelle de celle-ci à l'égard de A).

En présence d'une clause attributive de juridiction régulière, claire et précise, et valable aux termes de l'ordre juridique s'y voyant attribuer compétence, la décision rendue au mépris de pareille clause est rendue par une juridiction incompétente, ce, que la clause attributive de juridiction désigne une juridiction du for -saisie de la demande d'exequatur- ou une

juridiction étrangère (cf Bernard AUDIT, Droit International Privé, no 462, p. 393).

Les règles de compétence internationales luxembourgeoises reprises, en partie, des articles 27 à 48 du nouveau code de procédure civile, posent que « ... en toutes matières pour lesquelles une compétence territoriale n'est pas indiquée par la loi, la juridiction compétente est celle du domicile et, à défaut, de la résidence du défendeur », précisant que, « en matière contractuelle, la demande pourra également être portée devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée » (article 28 du nouveau code de procédure civile).

Aux termes de l'article 30 du nouveau code de procédure civile, « S'il y a plusieurs défendeurs, l'affaire sera portée devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur ».

L'article 29 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile retient que « lorsqu'elles n'ont pas pour but ou pour effet de porter atteinte à une règle de compétence territoriale d'ordre public, les clauses attributives de compétence sont valables ».

Si les articles 27 à 48 du nouveau code de procédure civile sur la compétence territoriale des juridictions consacrent des règles de compétence qui, « sauf disposition légale expresse contraire, ne sont pas d'ordre public », on ne voit pas lequel des articles 27 à 48 précités serait ainsi d'ordre public et de nature à invalider, dès lors, la clause attributive de juridiction litigieuse.

BANQUE X) (Luxembourg) S.A. fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel de la Côte d'Ivoire du 30 décembre 2005 de retenir comme critère de rattachement l'article 30 du droit ivoirien (d'une teneur similaire à celle de l'article 11 luxembourgeois ci-avant reproduit) conférant au demandeur le libre choix de la juridiction du domicile de l'un des défendeurs.

Or, concernant la situation contractuelle litigieuse entre A) et BANQUE G) S.A., il n'existe aucun critère de rattachement caractérisé par rapport à la Côte d'Ivoire, le seul critère de rattachement avec les juridictions ivoiriennes étant celui du domicile du demandeur A), et de la banque d'Abidjan, par l'intermédiaire de laquelle le chèque litigieux est accepté et transmis à Monaco pour encaissement.

Par contre, le critère de rattachement caractérisé (partant, l'ordre juridique avec lequel la situation litigieuse présente les liens les plus étroits et les plus significatifs) existe par rapport à Monaco, où se situent le lieu de l'exécution du contrat conclu en 1995, partant, le lieu de la situation

contractuelle litigieuse et, particulièrement, de l'exécution contractuelle fautive imputée à BANQUE G) S.A., consistant dans le paiement du chèque ivoirien lui transmis, moyennant virement à la banque d'Abidjan.

Il n'existe pas de compétence exclusive des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la situation litigieuse, le Luxembourg n'étant, par ailleurs, pas même le lieu d'exécution du contrat liant les parties.

S'il n'existe pas en l'espèce de compétence exclusive des juridictions du for, on ne saurait cependant, au vu des considérations qui précèdent, pas en conclure à l'existence de la compétence internationale des juridictions d'origine ivoiriennes pour connaître de la situation litigieuse opposant A) à la société de droit français BANQUE G) S.A., aucun lien de rattachement caractérisé concernant la situation litigieuse n'existant par rapport à la Côte d'Ivoire, étant à ajouter que BANQUE G) S.A., procédant à Monaco au paiement litigieux du chèque par virement n'est, contrairement encore à l'allégation de A), pas la succursale d'une banque ivoirienne, mais celle d'une banque française.

Il s'y ajoute que la décision de A) de saisir de ce litige des juridictions ivoiriennes est à qualifier de frauduleuse puisque, en tant que partie contractante à la clause attributive de juridiction, non équivoque, il n'a pas pu ignorer que, pour ce qui concerne la situation litigieuse l'opposant à BANQUE G) S.A., seules les juridictions monégasques sont contractuellement et expressément compétentes pour en connaître, la conformité de cette attribution de compétence par rapport à la loi monégasque n'étant par ailleurs et à juste titre, pas contestée.

Le choix délibéré des juridictions ivoiriennes, en violation flagrante d'une clause attributive de juridiction dont A), partie y contractante, ne peut ignorer l'existence, est à qualifier de frauduleux.

Il n'y a dès lors et du fait de cette manœuvre frauduleuse, pas lieu d'analyser autrement l'argumentation déduite par A) de l'existence d'une connexité entre ses actions en responsabilité quasi-délictuelle contre BANQUE B) S.A., et en responsabilité contractuelle contre BANQUE G) S.A..

Par ailleurs, la connexité ne trouve pas à s'appliquer lorsque la compétence choisie (en l'espèce, celle ivoirienne pour laquelle opte le demandeur A)), se heurte à une clause attributive de juridiction qui lie le demandeur à un des défendeurs.

La clause attributive de juridiction conférant compétence aux juridictions monégasques liant contractuellement A) et la défenderesse BANQUE G) S.A., l'exception de connexité ne trouve partant pas à s'appliquer.

Il découle de ces développements que les juridictions ivoiriennes ne sont, en l'espèce, pas internationalement compétentes d'après les règles luxembourgeoises de la répartition des compétences sur le plan international, n'étant les lieux, ni de l'exécution du contrat et, spécialement des obligations contractuelles litigieuses (le paiement opéré par BANQUE G) S.A. moyennant virement), ni de l'établissement de BANQUE G) S.A., défenderesse à la demande en responsabilité contractuelle.

Pour recevoir l'exequatur, la décision étrangère doit encore être conforme aux règles procédurales du juge d'origine, étant à cet égard, à vérifier, entre autres, si les droits de la défense y ont été respectés.

A cet égard, BANQUE X) (Luxembourg) S.A. conteste avoir reçu une quelconque convocation ou signification, que ce soit pour ce qui concerne la procédure de première instance ou pour ce qui concerne la procédure d'appel, soutenant n'être informée de l'existence de cette dernière que par la signification de l'arrêt de la Cour d'appel rendu le 28 novembre 2003 par défaut à son encontre.

Si l'assignation est remise au parquet d'Abidjan pour transmission, aucun document relatif au procès-verbal de remise au destinataire, ni même relatif à la réception de l'acte par l'autorité compétente dans le pays destinataire, n'est produit.

Alors pourtant qu'il est constant en cause que BANQUE R) S.A. n'intervient au litige existant devant les juridictions ivoiriennes que sur son opposition interjetée contre l'arrêt d'appel d'Abidjan du 28 novembre 2003, A) reste en défaut de produire le moindre document -tel un procès-verbal de signification- duquel il découle que BANQUE R) S.A. à Monaco, respectivement l'autorité compétente dans le pays destinataire, se voient effectivement remettre l'un quelconque des différents actes de procédure (assignation du 6 janvier 1999, signification du jugement du 13 décembre 2000, signification de l'appel de A) du 24 janvier 2003).

Il n'est dès lors pas établi que les droits de la défense soient sauvegardés, partant, que BANQUE R) S.A. soit mise en mesure de faire valoir ses droits dans les différentes instances et procédures au fond précédant celle qu'il initie par son acte d'opposition du 27 septembre 2004.

Au contraire, les énonciations ci-avant reproduites de l'arrêt rendu le 28 novembre 2003 par défaut à l'encontre de BANQUE R) INTERNATIONAL S.A., indiquant des adresses de celle-ci se trouvant à <Monaco ou Monte Carlo « en France »>, viennent corroborer l'argumentation de BANQUE X) (Luxembourg) S.A. selon laquelle les actes de procédure, notamment, introductifs des instances sont transmis non à Monaco, mais en France.

Il n'est partant pas établi que les règles procédurales ivoiriennes devant assurer le respect des droits de la défense de BANQUE G) S.A. ont été observées.

Pour recevoir l'exequatur, la décision étrangère doit, finalement, ne pas être contraire à l'ordre public international luxembourgeois.

La violation du principe du contradictoire en tant qu'atteinte aux droits de la défense est de nature à s'opposer à une demande en exequatur au titre de la violation de l'ordre public international.

Ainsi, les tribunaux luxembourgeois saisis de l'exequatur d'une décision étrangère doivent contrôler si la procédure devant la juridiction d'origine s'est déroulée de façon telle que les droits de la défense des parties ont été respectés et que le défendeur a été en mesure de faire valoir, notamment, au fond, ses droits et moyens de défense.

Or, d'après les éléments au dossier, BANQUE G) S.A. n'a pu agir au fond pour la première fois que dans le cadre de son opposition faite contre l'arrêt d'appel rendu par défaut à son encontre.

Il découle des développements ci-avant concernant les règles de procédure ivoiriennes à observer, que celles-ci ont directement trait à la question du respect du principe du contradictoire et de celui du respect des deux degrés de juridiction, inhérents à la protection des droits de la défense et dont la violation constitue une violation de l'ordre public international luxembourgeois d'une gravité telle à s'opposer à l'exequatur de l'arrêt du 30 décembre 2005.

En effet, les éléments au dossier ne permettent pas de retenir que - abstraction faite de l'opposition relevée contre l'arrêt rendu par défaut le 28 novembre 2003- les instances et procédures antérieures à l'arrêt du 30 décembre 2005, et dont celui-ci est l'aboutissement, se sont déroulées de façon telle que les droits de la défense de BANQUE R) S.A. ont été respectés et que celle-ci a été mise en mesure de faire valoir ses droits au fond durant les deux degrés de juridiction et pendant toutes les procédures prévues.

A) ne produit aucun acte de nature à contredire, d'une part, l'affirmation de BANQUE G) S.A. selon laquelle elle n'est informée des procédures ni de première instance, ni de l'instance d'appel, d'autre part, l'explication afférente de la banque selon laquelle les actes de procédure émanant de A) ont probablement été dirigés de la Côte d'Ivoire vers la France, au lieu de Monaco.

Par ailleurs, la clause attributive de juridiction de l'espèce, contractée le 3 août 1995, qui ne porte atteinte à aucune règle de compétence internationale, d'ordre public international luxembourgeois, prévaut sur les règles de compétence déduites par A) et par l'arrêt du 30 décembre 2005 de la pluralité de défendeurs, ce au vu, notamment, de l'article de l'article 29 alinéa 2 précité et de l'importance particulière y conférée aux clauses attributives de juridiction.

Il y a dès lors, en l'espèce, violation manifeste de droits reconnus comme fondamentaux dans l'ordre public international luxembourgeois, comme, par ailleurs, dans l'ordre juridique ivoirien.

L'ordre public international luxembourgeois étant ainsi violé en les droits fondamentaux tenant au principe du contradictoire, au respect des deux degrés de juridiction et au droits de la défense, l'argumentation déduite d'un effet atténué de l'ordre public n'est pas à examiner autrement.

Il découle de l'ensemble de ces développements qu'à défaut de toute preuve, moyennant les documents procéduraux afférents ci-avant visés, que BANQUE G) S.A. est mise en mesure d'assurer les droits élémentaires de la défense, du contradictoire et du double degré de juridiction, participant de l'ordre public international luxembourgeois, l'arrêt en résultant ne saurait recevoir effet au Grand-Duché de Luxembourg moyennant exequatur (cf J.-C. WIWINIUS, *Le Droit International Privé au Grand-Duché de Luxembourg*, page 25 et nos 1600, 1601, 1604, 1611, 1613, 1614, 1616, 1617, 1136 et 1137, 3^e édition ; cf Th. HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, no 220).

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande subsidiaire de A) à voir surseoir à statuer, pour lui permettre « de déposer toutes les pièces permettant à la Cour de juger de la conformité de la procédure à l'ordre public international luxembourgeois ».

En effet, et même à admettre que les pièces, non autrement précisées, que A) demande ainsi à déposer soient celles ayant trait aux actes de procédure ci-avant et à leur transmission à BANQUE G) S.A., au moins, à l'autorité compétente monégasque, il reste que, alors que par conclusions du

14 février 2010 déjà, il envisage pareille communication et demande à voir surseoir à ces fins, il n'a, quatre ans plus tard, toujours pas versé le moindre document, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il n'en dispose pas.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'arrêt du 30 décembre 2005, émanant par ailleurs d'une juridiction non compétente, ne saurait se voir accorder l'exequatur au Grand-Duché de Luxembourg.

Les frais et dépens des deux instances incombant au vu du sort du litige à A), les demandes en indemnités de procédure y relatives sont non fondées.

BANQUE X) (Luxembourg) S.A. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ses demandes en déduites pour les deux instances sont de même non fondées.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile et d'exequatur, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2012,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 20 mai 2009,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Yves PRUSSEN qui la demande, affirmant en avoir l'avance.