Jugement commercial XV 384 / 08

Audience publique du mercredi, vingt et un mai deux mille huit.

Numéro 100 672 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Alain THILMANY, greffier.

E n t r e :

1) Madame **A.)**, médecin, demeurant à B-(…), (…),

2) Monsieur **B.)**, secrétaire régional du syndicat des enseignants, demeurant à B-(…), résidence (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Charles KAUFHOLD, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeurs, reprenant l'instance introduite par Maître **Luc VAN KERCKHOVE,** avocat, demeurant à B-7000 Mons, 30, rue des Marcottes, pris en sa qualité d'administrateur provisoire des biens de leur père feu Monsieur **P.)**, ayant demeuré à B-(…), (…), aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice suppléant Geoffrey GALLE, en remplacement de l'Huissier de Justice Roland FUNK de Luxembourg, en date du 10 février 2006 ;

comparant par Maître Ludivine PEYRISSAGUET, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat susdit,

e t :

la société anonyme **DEXIA BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG,** établie et ayant son siège social à L-2953 Luxembourg, 69, route d'Esch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6.307,

défenderesse, aux fins du prédit exploit Geoffrey GALLE,

comparant par Maître Anne LAMBE, avocate, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Ludivine PEYRISSAGUET, avocate, demeurant à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Anne LAMBE, avocate, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 mars 2008.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport oral à l'audience du 30 avril 2008.

Agissant en sa qualité d'administrateur provisoire des biens du sieur **P.)**, Maître Luc VAN KERCKHOVEN a, par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLÉ du 10 février 2006, fait donner assignation à la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à lui payer, ès qualités, le montant de 80.963,67.- euros avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 22 décembre 2005, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde. Il sollicite encore la majoration du taux de l'intérêt légal, une indemnité de procédure de 500.- euros, l'exécution provisoire du jugement à intervenir, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

Il invoque à l'appui de sa demande une faute lourde de la partie défenderesse qui aurait consisté dans le fait d'autoriser un virement respectivement un retrait des comptes bancaires détenus auprès d'elle, alors que ces ordres n'auraient pas été revêtus des signatures de tous les cotitulaires du compte en question et que par ailleurs la signature de Madame **M.)**, décédée en mars 1999, aurait été imitée sur l'ordre de transfert.

La banque conclut en premier lieu à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité et d'intérêt à agir. Elle conteste tout préjudice dans le chef de **P.)** et invoque la clause limitative de responsabilité contenue dans ses conditions générales aux termes de laquelle elle ne serait tenue que d'une faute lourde. Elle affirme n'avoir été informée du décès de Madame **M.)** qu'en date du 11 mai 2001 et de la mise sous tutelle de **P.)** que le 5 septembre 2001, donc après les opérations litigieuses. Elle réclame encore une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

Suite au décès de **P.)** en date du 17 novembre 2006, **A.)** et **B.)** ont repris l'instance en leur qualité d'héritiers légaux.

La défenderesse, qui maintient expressément le moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité et d'intérêt à agir également dans le cadre de la reprise d'instance par les héritiers, estime que cette reprise d'instance serait irrecevable au motif que les héritiers continueraient la personne du de cujus et non celle de l'administrateur provisoire, et ne pourraient de ce fait continuer une action intentée par ce dernier, dont la mission aurait pris fin avec la mort du sieur **P.)**. Elle fait valoir que les héritiers, reprenant une instance engagée par l'administrateur provisoire, dont la mission consistait dans la reconstitution du patrimoine de la personne protégée, ne pourraient poursuivre une instance engagée par le mandataire judiciaire afin de faire valoir des droits propres.

Quant au fond et suite aux courriers versés censés documenter une information en temps utile de la banque du décès respectivement de la mise sous protection des parents des actuels demandeurs, elle affirme ne pas les avoir reçus et est formelle pour dire qu'elle

n'aurait pas été informée avant les opérations litigieuses de ces faits. La société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG est encore d'avis qu'il appartiendrait aux demandeurs d'établir que les fonds en question seraient sortis du patrimoine du défunt.

Les héritiers **A.)/ B.)** font valoir qu'en tant qu'héritiers légaux, ils continueraient la personne de leur père et disposeraient des mêmes droits que lui. La demande originaire ne se trouverait pas modifiée par leur reprise d'instance, alors qu'ils poursuivraient le même but que l'administrateur provisoire en son temps, à savoir la reconstitution du patrimoine de leur père. Ils concluent ainsi à la recevabilité de leur reprise d'instance en indiquant qu'ils poursuivraient le même but que l'administrateur provisoire, à savoir la reconstitution du patrimoine de leur père. Suivant le dernier état de leurs conclusions, ils réduisent leur demande au montant de 52.494,67.- euros.

A titre liminaire il convient de préciser qu'il n'existe dans le Grand-Duché de Luxembourg aucun tribunal civil ou tribunal de commerce proprement dit. Conformément à l'article 20 du Nouveau code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est, en matière civile et commerciale, juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Il appartient au tribunal d'énoncer dans quelle matière il prononce, alors même que le demandeur n'aurait pas qualifié la nature de sa demande dans son assignation ou l'aurait qualifiée erronément.

Comme la demande a trait à une contestation relative à un acte de commerce (toute opération de banque constitue conformément à l'article 2 du Code de commerce un acte de commerce), le tribunal statuera en matière commerciale en application de l'article 631 point 3° du Code de commerce.

Il convient d'analyser en premier lieu, dans un souci de logique juridique, la régularité de la reprise d'instance par les héritiers légaux de la personne protégée et, le cas échéant, ensuite la recevabilité de la demande et son bien-fondé.

<u>La régularité de la reprise d'instance</u>

La mission de l'administrateur provisoire cesse de plein droit en cas de décès de la personne protégée (article 488bis-D alinéa 3 in fine du Code civil belge).

La nullité d'un acte peut cependant aussi être demandée, suite au décès de la personne protégée, par les héritiers de celle-ci (cf. article 488bis-J alinéa 3 du Code civil belge). Par ailleurs, ceux-ci seraient même habilités, en cas d'inaction de l'administrateur provisoire, à exercer l'action oblique.

Aux termes de l'article 489 du Nouveau code de procédure civile, *«ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêcheront la continuation des procédures»*.

Il s'ensuit que la fin de la mission de l'administrateur provisoire en raison du décès de **P.)** ne met pas un terme à l'instance introduite par ce dernier, mais constitue qu'une interruption de celle-ci à laquelle les ayants cause du de cujus, autorisés comme précisé ci-dessus de demander en leur nom la nullité d'un acte, peuvent mettre fin par leur reprise d'instance.

Par ailleurs, comme le font valoir à bon droit les héritiers, la demande originaire ne se trouve pas modifiée par la reprise d'instance, les héritiers légaux de feu **P.)** poursuivent le même but que l'administrateur provisoire en son temps, à savoir la reconstitution du patrimoine de leur père.

La reprise d'instance faite par **A.)** et **B.)**, dont la qualité d'héritiers légaux n'est pas contestée, est partant régulière.

La recevabilité de la demande

La société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG conclut à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité et d'intérêt à agir.

Il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande.

La qualité à agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice ou se défend contre une action en justice pour faire reconnaître l'existence d'un droit méconnu ou contesté (cf. Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, tome I, n°262).

A qualité pour agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt à agir en justice et donc qualité pour le faire (cf. Juris-Classeur de procédure civile, fascicule 126-3, n°14 et ss.).

La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation donnée (cf. Enc. Dalloz, Procédure civile et commerciale, v° Action, n° 61).

La qualité n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, car, en principe le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction. (voir Cour 23 octobre 1990, P.28, p.70).

L'existence effective du droit invoqué par le demandeur à l'encontre du défendeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes de son bien-fondé (cf. Solus et Perrot, précité, n°221).

Les consorts **A.)/ B.)**, affirmant être lésés par des fautes de la banque et partant être créanciers de la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG, ont de ce fait même la qualité requise afin d'obtenir du juge qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit, la question de savoir si ce droit existe dans leur chef étant une question de fond (cf. Solus et Perrot, précité, n° 267 ; Cour 21 novembre 1995, rôle n° 15.696).

Or le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande.

Le moyen d'irrecevabilité doit partant être rejeté.

La demande, régulièrement introduite dans les forme et délai légaux, est partant à déclarer recevable.

Quant au bien-fondé de la demande

Il résulte de la demande d'entrée en relations et de son annexe (pièce 2 de la farde I de Me KAUFHOLD) que feu **P.)** était cotitulaire, ensemble avec son épouse et ses enfants, de plusieurs comptes détenus auprès de la défenderesse et que ces comptes, dont celui à partir duquel les opérations litigieuses ont été opérées, fonctionnaient sous le régime de la signature conjointe de deux des cotitulaires (et non comme il est affirmé dans l'assignation sous le régime de la signature conjointe de tous les titulaires).

La société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG le précise elle-même dans un courrier du 3 avril 2002 adressé à l'administrateur provisoire (pièce 14 de la farde I de Me KAUFHOLD).

Force est cependant de constater qu'en date du 19 mars 2001, la banque a autorisé un retrait (de 35.228,96.- euros hors frais) sur base de l'unique signature de feu **P.)**.

Le fait, en tant que dépositaire, de se séparer de tout ou partie des fonds confiés sans être en possession de l'autorisation du ou des personnes ayant, suivant les stipulations conventionnelles arrêtées lors de l'ouverture du compte, le droit d'en disposer constitue une faute lourde privant la banque du bénéfice d'éventuelles clauses de restrictions de responsabilité (ce cas précis n'étant par ailleurs même pas prévu en l'occurrence).

La banque aurait dû de toute façon exiger une seconde signature avant d'exécuter l'instruction reçue et ce indépendamment de la question de la validité de celle de feu **P.)**.

Cette négligence grave engage sa responsabilité.

L'ordre de virement litigieux (il s'agit en fait d'un fax) du 30 octobre 2000 portant sur le montant de 300.000.- FRF (45.734,71.- euros) qui devait être transféré sur un compte du sieur **P.)** auprès du Crédit Lyonnais porte bien deux signatures qui semblent, d'après le spécimen de signatures, correspondre à celles des époux **P.) / M.)**.

Or il est constant en cause que **M.)** est décédée en date du 2 mars 1999.

Elle n'a donc à l'évidence pu signer cet ordre de virement de sorte que, la preuve de la fausseté de la signature de **M.)** étant rapportée, celui-ci ne comporte, abstraction faite de la question de la capacité juridique de feu **P.)**, qu'une seule signature valable, celle de ce dernier.

En tant que dépositaire de titres ou de sommes d'argent, le banquier contracte en principe une obligation de restitution de résultat.

Les ordres de paiement ne sont opposables au(x) titulaire(s) du compte que s'ils ont été exécutés sur son/leur ordre. Si l'ordre de paiement a été exécuté sur ordre d'un faussaire, le banquier ne peut, suivant le droit commun, être libéré qu'en apportant la preuve d'une faute imputable au client lui-même ou qu'en établissant un cas de force majeure.

Pour se libérer de la responsabilité qui lui incombe la banque se prévaut de ses conditions générales et en particulier des articles 49 b) et 57.

Même lorsque les dispositions légales précisent la portée des obligations contractuelles (de résultat ou de moyen), les parties peuvent, à moins qu'il s'agisse de dispositions d'ordre public, par une clause expresse modifier, en vertu du principe de la liberté

contractuelle, le contenu que la loi assigne en principe à telle ou telle obligation. Cependant, une telle clause serait abusive si elle dispense d'une obligation essentielle du contrat.

Aux termes de l'article 49 b) des conditions générales, dûment acceptées par feu **P.)** et dont la validité n'est d'ailleurs pas critiquée, *«tous les ordres donnés par télex, télégramme, téléfax, téléphone, sur support informatique ou autre sont exécutés par la Banque sous la responsabilité du client qui s'engage d'avance à supporter toutes les conséquences de malentendus ou d'erreurs pouvant en résulter, même dans les cas où l'ordre aurait été donné par un tiers non habilité. (…)»*

Cet article vise cependant l'hypothèse où un ordre émanant bien du client, ou d'un tiers agissant en son nom sans mandat valable, comporte des erreurs ou lacunes, mais non celle où il a été donné par un faussaire. Il est partant inapplicable au cas d'espèce.

L'article 57 a), b) et f) exclut toute indemnisation, sauf en cas de faute lourde, pour des dommages causés ou en relation avec l'incapacité juridique du client, le décès du titulaire du compte, aussi longtemps qu'il n'aura pas été notifié à la banque, et le défaut d'authenticité de signature des ordres donnés.

Dès lors que la banque a maintenu en principe son obligation de restitution et son corollaire, à savoir l'obligation de vérification de la signature, et qu'elle s'est seulement déchargée de certains aléas que comporte la vérification de la signature, il n'y a pas dispense dans son chef d'une obligation essentielle du contrat de dépôt et partant un déséquilibre de droits et d'obligations au détriment du consommateur. La clause limitative de responsabilité est donc valable (cf. entre autres : Cour 26 janvier 2000. n°21.995 du rôle).

En application de cette stipulation contractuelle, les actuels demandeurs ne peuvent engager la responsabilité de la banque que s'ils établissent une faute lourde ou un dol imputable au banquier.

Force est de constater que les demandeurs n'établissent pas, face aux contestations de la défenderesse, avoir informé la banque avant les opérations litigieuses du décès de leur mère respectivement du placement sous un régime de protection de leur père. En particulier, la réception par la défenderesse de la lettre du 9 septembre 2000, apparemment envoyée par courrier simple, laisse d'être prouvée.

Aucune faute ne peut ainsi être reprochée à la banque pour avoir considéré comme valable en son principe les signatures des époux **P.) / M.)** figurant à l'ordre de virement.

Dès lors que ces deux signatures correspondent apparemment à celles figurant sur le spécimen (il n'est par ailleurs pas contesté que celle de **P.)** soit identique), que l'utilisation d'un fax est d'un usage courant en matière bancaire et que les fonds n'étaient pas à virer sur le compte d'un tiers mais sur un compte de **P.)**, ce qui militait encore pour une authenticité des signatures, la banque n'a commis aucune faute et a fortiori aucune faute lourde.

Il s'ensuit que ce chef de la demande est à déclarer non fondée.

La demande est ainsi uniquement fondée jusqu'à concurrence du montant de 35.228,96.- euros.

Les intérêts légaux sur cette somme sont à allouer, comme sollicité, à partir de la mise en demeure du 22 décembre 2005.

La loi du 22 février 1984 relative au taux de l'intérêt légal, prévoyant la faculté d'ordonner la majoration du taux de l'intérêt légal dans toutes matières, ayant été purement et simplement abrogée par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, et cette dernière ne s'appliquant pas, au vu de son article 18, au rapport de droit en cause, la demande en majoration du taux de l'intérêt légal manque de base légale et est partant à rejeter.

Les demandeurs concluent finalement encore à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, le tribunal n'ayant pas besoin de l'ordonner, mais moyennant caution. L'exécution provisoire n'a donc besoin d'être ordonnée que lorsqu'elle doit avoir lieu sans caution ou justification de solvabilité suffisante dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau code de procédure civile, à savoir, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

Comme l'exécution provisoire du présent jugement sans caution n'est pas sollicitée en l'espèce, le tribunal n'a pas à statuer sur ce point.

Comme les parties sont déboutées en partie de leurs prétentions respectives, il ne paraît pas inéquitable de laisser à leur charge les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens, de sorte que leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du juge de la mise en état,

déclare la reprise d'instance de **A.)** et **B.)** valable et régulière,

déclare la demande recevable,

la dit fondée jusqu'à concurrence du montant de 35.228,96.- euros,

partant, condamne la société anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG à payer à **A.)** et **B.)** la somme de 35.228,96.- (trente-cinq mille deux cent vingt-huit virgule quatre-vingt-seize) euros, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 22 décembre 2005 jusqu'à solde,

dit non fondée la demande en majoration du taux de l'intérêt,

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute,

condamne la anonyme DEXIA BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG à tous les frais et dépens de l'instance, à l'exception des frais supplémentaires occasionnés par le choix de la procédure civile qui doivent rester à charge des demandeurs.