Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2020TALCH15/01045

Audience publique du mercredi, vingt-neuf juillet deux mille vingt.

Numéro TAL-2018-08378 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Anne MOROCCUTI, juge ;
Laurence MODERT, juge ;
Ken BERENS, greffier assumé.

E n t r e :

1) Monsieur **PERSONNE1.)**, fonctionnaire retraité, demeurant à L-ADRESSE1.),

2) Monsieur **PERSONNE2.)**, sans état connu, demeurant à D-ADRESSE2.) (Allemagne), ADRESSE2.),

3) Monsieur **PERSONNE3.)**, sans état connu, demeurant à L-ADRESSE3.),

4) Madame **PERSONNE4.), épouse PERSONNE5.)**, sans état connu, demeurant à L-ADRESSE4.),

demandeurs,
défendeurs sur reconvention, aux termes de l'acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 14 novembre 2018,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour constitué,

e t :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

défenderesse,
demanderesse sur reconvention, aux fins du prédit acte KOVELTER en date du 14 novembre 2018,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186 371, représentée, représentée aux fins de la présente par Maître François KREMER, avocat à la Cour constitué.

L e T r i b u n a l :

Faits

Le 1er juillet 2005, feu PERSONNE6.) a ouvert auprès de la banque SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.) » ou la « Banque ») un compte n°NUMERO2.) sur lequel des valeurs mobilières étaient déposées.

Par mandat de gestion discrétionnaire du 7 mai 2012, feu PERSONNE6.) a confié la gestion des avoirs inscrits sur le prédit compte à la banque SOCIETE1.).

Suite au décès de feu PERSONNE6.) le 21 avril 2015, PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) (ci-après les « consorts GROUPE1.) »), en leur qualité d'héritiers de feu PERSONNE6.), ont, par courrier du 8 mai 2015, demandé à la banque SOCIETE1.) de limiter la gestion du dépôt des titres aux opérations courantes d'encaissement des revenus produits, à l'exclusion de toute opération de vente.

Par courrier du 20 mai 2015, le notaire chargé de la succession de feu PERSONNE6.), a demandé à la Banque de lui faire connaître les soldes valeur au jour du décès du défunt, en vue des opérations de partage de la succession.

Par courrier du 16 juin 2015, la Banque a adressé l'état de fortune du défunt au 21 avril 2015 au notaire instrumentant.

Par courrier du 1er septembre 2015, le notaire chargé de la succession a sollicité la vente des titres au nom du défunt, la clôture des comptes et il a demandé de créditer son compte des montants afférents.

Le montant de 1.269.012,33 EUR a été payé par la Banque au titre de droits de succession à l'Administration de l'enregistrement et des domaines le 8 octobre 2015. Sur instruction du notaire chargé de la succession, la banque SOCIETE1.) a, en date du 11 novembre 2015, procédé au paiement du montant de 4.044.244,80 EUR sur le compte du prédit notaire au titre de la restitution des fonds déposés.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 14 novembre 2018, les consorts GROUPE1.) ont fait donner assignation à la banque SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée en date du 20 mai 2020.

Vu le règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite et portant adaptation temporaire de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales (Journal officiel A301 du 17 avril 2020).

Les mandataires des parties ont été informés par courriel du 17 juin 2020 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

Maître Marc THEWES et Maître François KREMER, avocat représentant la société anonyme Arendt & Medernach SA, ont déposé leurs fardes de procédure au greffe du tribunal.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 17 juin 2020 par le président du siège.

Prétentions et moyens des parties

Aux termes de l'assignation, les **consorts GROUPE1.)** demandent à titre principal la condamnation de la banque SOCIETE1.) à restituer à l'indivision successorale de feu PERSONNE6.) le montant de 3.259.930,23 EUR au titre de la restitution des fonds déposés, avec les intérêts de retard conformément aux articles 1, b) et 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 ») à compter de la mise en demeure du 27 juillet 2015, sinon de celle du 1er septembre 2015, sinon à compter de la date de l'assignation, sinon à compter de la signification du jugement, jusqu'à solde.

Les consorts GROUPE1.) reprochent à la Banque de ne pas avoir pris en compte, dans le cadre de la déclaration de valeur du patrimoine financier, le montant du capital engagé sur le compte *« Changes à terme »* de 3.259.930,23 EUR au 6 mars 2015 et sollicitent la restitution de ce montant à l'indivision successorale.

Ils demandent l'allocation à chacun d'eux le montant forfaitaire de 40.- EUR sur base de l'article 5(1) de la Loi de 2004 et la condamnation de la défenderesse à payer à l'indivision successorale de feu PERSONNE6.) le montant de 50.000.- EUR à titre d'indemnisation des frais d'avocats exposés.

Les consorts GROUPE1.) réclament encore la condamnation de la défenderesse au paiement du montant de 507.516.- EUR correspondant à la perte de jouissance des fonds, ainsi qu'au paiement du montant de 338.000.- EUR à titre de la réparation du *« préjudice moral, études et démarches ».*

Les demandeurs exposent que la succession de feu PERSONNE6.) est échue pour moitié indivise à son frère PERSONNE1.), pour 1/6 à son neveu PERSONNE2.), pour 1/6 à son neveu PERSONNE3.) et pour 1/6 à sa nièce PERSONNE4.), de sorte qu'il y a lieu de prononcer l'ensemble des condamnations à intervenir à concurrence de ces proportions.

A titre subsidiaire, les consorts GROUPE1.) demandent la nomination d'un expert pour statuer sur la demande en restitution des fonds.

En tout état de cause, les demandeurs sollicitent chacun la condamnation de la défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de leur mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

Ils réclament enfin l'exécution provisoire sans caution du présent jugement. A titre subsidiaire, ils offrent de fournir caution et demandent l'exécution provisoire du jugement avec caution.

La banque **SOCIETE1.)** soulève à titre principal la prescription de l'action introduite par les consorts GROUPE1.) en soutenant qu'en vertu de l'article 26 de ses conditions générales, les actions judiciaires contre la Banque se prescrivent par deux ans. La date de l'omission lui reprochée remonte au plus tard au 11 novembre 2015, date de la restitution des fonds déposés par feu PERSONNE6.) au notaire chargé de la succession, et la demande en justice ayant été introduite le 14 novembre 2018, soit trois ans après, est à déclarer prescrite.

A titre subsidiaire, la défenderesse expose que la demande des consorts GROUPE1.) n'est pas fondée en soutenant que l'obligation de restitution peut jouer dans son chef seulement si les demandeurs établissent une préalable remise des fonds à la banque, ce qu'ils restent en défaut de faire. Elle soutient que les fonds réclamés de 3.259.930,23 EUR n'ont pas été déposés à la Banque et qu'elle s'est acquittée de son obligation de restitution en transférant le 11 novembre 2015 le montant de 4.044.224,80 EUR sur le compte du notaire chargé de la succession et le 8 octobre 2015 le montant de 1.269.012,33 EUR à l'Administration de l'enregistrement et des domaines. La Banque fait valoir que les demandeurs font une lecture erronée du détail du portefeuille *« Changes à terme »* en précisant que les chiffres repris sur le récapitulatif des opérations effectuées ne sont pas liés à des fonds, mais qu'il s'agit d'un simple jeu d'écritures.

A titre encore plus subsidiaire, tout en précisant qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve, la banque SOCIETE1.) ne s'oppose pas à la nomination d'un expert pour analyser les opérations de changes à terme figurant sur les relevés de compte, ainsi que les relevés de patrimoine.

En tout état de cause, la banque SOCIETE1.) sollicite à titre reconventionnel la condamnation solidaire, sinon *in solidum,* des demandeurs au paiement du montant de 10.000.- EUR à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

Suivant assignation du 14 novembre 2018, les consorts GROUPE1.) sollicitent la condamnation de la banque SOCIETE1.) à leur restituer une partie des fonds déposés au compte bancaire de feu PERSONNE6.) détenu auprès d'elle.

La banque SOCIETE1.) soulève, à titre principal, la prescription de la demande des consorts GROUPE1.) en invoquant l'article 26 de ses conditions générales, aux termes desquelles les actions judiciaires contre la Banque se prescrivent par deux ans. La restitution des fonds déposés auprès d'elle par feu PERSONNE6.) au notaire chargé de la succession a été faite le 11 novembre 2015 et la demande en justice a été introduite le 14 novembre 2018, soit trois ans après l'omission reprochée à la Banque, de sorte que la demande des consorts GROUPE1.) est à déclarer prescrite.

Les consorts GROUPE1.) soulèvent différents moyens en réponse ayant trait à l'opposabilité et à la validité des conditions générales invoquées par la Banque.

Il échet d'abord d'examiner les moyens soulevés par les consorts GROUPE1.) avant d'analyser si la prescription prévue par l'article 26 des conditions générales a vocation à s'appliquer.

1. L'opposabilité des conditions générales

Position des parties

Les consorts GROUPE1.) exposent que les conditions générales versées par la Banque n'ont aucune valeur probatoire en soutenant qu'elles ne portent aucune information sur leur date de rédaction, ni sur leur date d'entrée en vigueur. Ils précisent que les stipulations du mandat de gestion discrétionnaire du 7 mai 2012 ne sont pas pertinentes, dans la mesure où ce contrat ne concerne que les opérations de gestion réalisées en vertu de ce mandat, et non l'action en restitution de fonds déposés trouvant sa source dans un contrat de dépôt, action qui fait l'objet de la présente demande.

Les demandeurs font ensuite valoir que conformément à l'article 1135-1 alinéa 1er du Code civil, les conditions générales de la Banque ne leur sont pas opposables. Ils soutiennent que suite au décès de feu PERSONNE6.), la Banque ne leur a communiqué ni les conditions générales, ni le contrat d'ouverture de compte. Ils en concluent qu'ils n'avaient pas connaissance des conditions générales contenant l'article 26 relatif à la prescription abrégée de deux ans et qu'ils ne les ont *a fortiori* pas acceptées.

La banque SOCIETE1.) réplique que les conditions générales versées sont celles applicables à l'ouverture du compte par feu PERSONNE6.), en date du 1er juillet 2005, en précisant qu'elles sont datées *« Éd. 12'03 ».* La preuve de leur communication au défunt est établie d'une part par la documentation d'ouverture de compte, qui précise que le client a reçu un exemplaire des conditions générales *« version 12-03 »* et d'autre part, par le contrat de gestion discrétionnaire signé par le défunt, qui dans son article 11 renvoie aux conditions générales.

Elle fait valoir que les demandeurs ne peuvent pas invoquer l'article 1135-1 du Code civil, alors qu'ils ne sont pas parties au contrat et elle précise qu'il n'appartient pas à

la Banque de communiquer, plus de dix ans après l'ouverture du compte, les conditions générales ou le contrat d'ouverture de compte, aux héritiers du défunt.

Conformément à l'article 724 du Code civil, le décès d'une personne entraîne la transmission universelle de ses obligations et de ses droits à ses héritiers et l'article 1122 du Code civil précise qu'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers, sauf convention contraire.

La Banque conclut que les demandeurs ne font valoir que les prétendus droits de feu PERSONNE6.), de sorte que les conditions générales leur sont opposables.

Appréciation

La Banque verse un exemplaire des conditions générales qui contiennent la référence *« Éd. 12'03 »,* ainsi que la demande d'ouverture de compte n°NUMERO2.) du 1er juillet 2005 signée par feu PERSONNE6.).

Aux termes de la demande d'ouverture de compte datée du 1er juillet 2005 *« le Client déclare avoir reçu de la Banque un exemplaire des conditions générales (version 12-03) […] ».*

Dans la mesure où la demande d'ouverture de compte du 1er juillet 2005 signée par le défunt se réfère expressément aux « *conditions générales (version 12-03) »* et les conditions générales produites par la Banque, même non datées, contiennent la mention *« Éd. 12'03 »,* aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute le fait que les conditions générales versées étaient celles en vigueur au moment de l'ouverture du compte litigieux. Les consorts GROUPE1.) n'allèguent pas que la Banque se soit dotée d'autres conditions générales en vigueur au moment de la signature de la demande d'ouverture de compte.

Aux termes de l'article 1135-1 du Code civil, les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées.

Eu égard à la standardisation d'une multitude de contrats conclus sur une grande échelle ayant rendu nécessaire le recours à des clauses-types réglementant les aspects essentiels des contrats, l'article 1135-1 alinéa 1er du Code civil n'exige pas de formalisme extrême et permet d'admettre l'opposabilité des conditions générales, lorsque la partie à laquelle on les oppose a eu la possibilité de les accepter en pleine connaissance de leur contenu.

La preuve de la communication des conditions générales versées par la Banque au défunt est dès lors établie par la documentation d'ouverture de compte, qui précise que le client a reçu un exemplaire des conditions générales *« version 12-03 »*.

Feu PERSONNE6.) ayant apposé sa signature sur la dernière page de la demande d'ouverture de compte, qui porte la mention de la réception des conditions générales *« version 12-03 »,* il est censé avoir été en mesure de prendre inspection de ce contrat dans son intégralité et donc également des conditions générales.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que feu PERSONNE6.) ait formé la moindre

observation en rapport avec ces conditions générales, de sorte qu'il faut admettre qu'il les a acceptées. Elles lui ont dès lors été opposables.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'analyser si les stipulations du mandat de gestion discrétionnaire du 7 mai 2012 signé par feu PERSONNE6.), qui dans leur article 11 renvoient aux conditions générales, ont également été acceptées par le défunt.

Les demandeurs font ensuite valoir que conformément à l'article 1135-1 alinéa 1er du Code civil, les conditions générales de la Banque ne leur sont pas opposables dans la mesure où suite au décès de feu PERSONNE6.), la Banque ne leur a communiqué ni les conditions générales, ni le contrat d'ouverture de compte, de sorte qu'ils n'en avaient pas connaissance.

Aux termes de l'article 724 du Code civil *« Par le seul effet de l'ouverture de la succession tous les biens du défunt sont transmis à ses héritiers, qui sont tenus de toutes ses dettes et charges. Les héritiers peuvent, dès l'instant du décès exercer les droits et actions du défunt ».*

Aux termes de l'article 1122 du Code civil *« On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou résulte de la nature de la convention »*.

Les consorts GROUPE1.) étant les héritiers de feu PERSONNE6.), l'ensemble des droits et obligations qui incombaient au défunt, y compris notamment les contrats que le défunt avait conclus avant sa mort, sont transmis à ses héritiers.

Les héritiers qui acceptent purement et simplement la succession sont tenus par les conventions passées par leur auteur *(cf.* Cass. fr., 1re civ., 2 juin 1992, n°90-15114).

Contrairement aux développements des demandeurs, les consorts GROUPE1.) sont tenus par les termes du contrat conclu entre la Banque et feu PERSONNE6.), y compris par les conditions générales dûment acceptées par le défunt, et l'article 1135-1 alinéa 1er du Code civil n'impose pas à la Banque, de transmettre les conditions générales dûment acceptées par le défunt à ses héritiers.

Si les demandeurs n'avaient pas été en possession de la demande d'ouverture du compte ou des conditions générales y afférentes, il leur aurait appartenu de solliciter la communication de ces documents auprès de la Banque.

Il résulte des développements qui précèdent que les consorts GROUPE1.) ne sauraient opposer la non-opposabilité des conditions générales dûment acceptées par feu PERSONNE6.) à la prescription soulevée par la Banque.

Ce moyen est partant à rejeter.

2. La validité de l'article 26 des conditions générales

Position des parties

Les consorts GROUPE1.) exposent que l'abréviation par une clause contractuelle du délai de prescription ne peut pas porter sur l'obligation de restitution du dépositaire. Ils

précisent que l'obligation du dépositaire de restituer au déposant les fonds reçus en dépôt est une obligation essentielle au contrat de dépôt et que la stipulation d'une clause exonératoire de responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation de restitution n'est pas valable. Ils concluent que l'abréviation par une clause contractuelle du délai de prescription d'une action en restitution sur la base d'un contrat de dépôt constitue une clause exonératoire de responsabilité, qui n'est donc pas valable.

Ils soutiennent encore que conformément à l'article 2220 du Code civil, il est interdit aux parties de renoncer à l'avance à une prescription, de sorte que l'article 26 des conditions générales n'est pas valable.

Les consorts GROUPE1.) font encore valoir que l'abréviation du délai de prescription légal en matière commerciale est nulle, car contraire à l'ordre public. Ils exposent que l'action en restitution des avoirs déposés sur un compte en banque qu'un client intente contre son banquier repose sur une obligation née à l'occasion du commerce, de sorte que la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce s'applique. A l'instar de la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil, la prescription décennale repose sur des considérations d'ordre public. Ils en concluent que l'abréviation par une stipulation contractuelle d'un délai légal de prescription, qui porte de surcroît sur une obligation essentielle du contrat de dépôt de restituer les fonds, est nulle, car contraire à l'ordre public.

Ils poursuivent que l'article 26 des conditions générales constitue une clause abusive au sens de l'article L.211-2(1) du Code de la consommation dans la mesure où elle réduit le délai de prescription de toute action généralement quelconque dirigée contre la Banque à un délai *« très court de 2 ans par rapport au délai de prescription légal ordinaire »* de 10 ans. Ils exposent que la Banque ne précise ni la nature de l'action visée par l'abréviation du délai de prescription, ni la nature des obligations du banquier. Elle soutient encore que la clause profite seulement à la Banque et crée un déséquilibre au détriment du consommateur. Ils exposent enfin que la clause n'a pas fait l'objet d'une acceptation spéciale par le défunt.

La banque SOCIETE1.) conclut à la validité de l'article 26 des conditions générales.

Elle expose que l'article 26 des conditions générales est une clause d'abréviation du délai de prescription, qui ne peut pas être assimilée à une clause d'exonération de responsabilité. Elle précise que l'effet d'une clause de non-responsabilité exonère le banquier de toute responsabilité lorsque, par sa faute, il cause un préjudice au client, tandis qu'une clause contractuelle d'abréviation du délai de prescription a pour effet d'abréger la durée de la prescription, sans pour autant exonérer le banquier de sa responsabilité. Elle conclut que l'article 26 des conditions générales ne prévoit qu'une abréviation du délai de prescription et que cette stipulation est valable.

Selon elle, l'article 2220 du Code civil n'interdit pas de prévoir une clause qui fixe un délai de prescription plus court que celui prévu par la loi.

La Banque fait encore valoir que la prescription n'est pas d'ordre public et qu'il est possible de prévoir une clause qui stipule un délai de prescription plus court que celui prévu par la loi. A cet égard, elle soutient que conformément à la jurisprudence, les clauses abrogeant la durée de la prescription sont valables, si elles ne privent pas le créancier de toute possibilité d'agir utilement. Les demandeurs avaient la possibilité d'agir dans un délai utile de deux ans de sorte que la clause est valable. Elle expose

que la clause n'est pas contraire à l'ordre public.

Elle conteste enfin que le prédit article 26 est une clause abusive pour étant trop générale et expose qu'il n'est pas requis qu'une clause d'abréviation du délai de prescription vise la nature de l'action concernée par le délai abrégé. La Banque soutient que les demandeurs avaient la possibilité d'agir dans un délai de deux ans et qu'ils étaient dès lors en mesure de faire valoir utilement leurs droits. Elle précise enfin que tous les articles des conditions générales ont fait l'objet d'une acceptation spéciale par le défunt, qui les a acceptés en signant la documentation d'ouverture de compte.

Appréciation

Les consorts GROUPE1.) concluent à la non-validité de l'article 26 des conditions générales en exposant, en premier lieu, que l'abréviation par une clause contractuelle du délai de prescription d'une action en restitution sur la base d'un contrat de dépôt constitue une clause exonératoire de responsabilité.

Il convient de qualifier l'aménagement conventionnel de l'article 26 des conditions générales de la Banque.

Les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité ont pour objet de modifier les conséquences de l'inexécution d'une obligation assumée par le débiteur, par exemple en limitant ou en excluant le droit à réparation du créancier de l'obligation.

Ces clauses sont licites en raison du principe de la liberté contractuelle. Elles sont seulement inapplicables en cas de dol, de faute lourde ou encore lorsqu'elles portent atteinte à une obligation essentielle du contrat (*cf.* G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème éd., p. 759).

L'aménagement conventionnel des obligations ne peut pas vider le contrat de sa substance, en faisant porter la clause sur l'obligation essentielle ou fondamentale du contrat, sous peine de priver ce dernier de sa cause (*cf.* La responsabilité civile des personnes privées et publiques, op.cit., p. 741-1).

Pour les aménagements conventionnels de la prescription extinctive, la validité des clauses réduisant le délai de prescription est admise par la jurisprudence.

La prescription extinctive, appelée encore prescription libératoire est un moyen qui permet au débiteur de se libérer de sa dette. Ainsi, le banquier peut être libéré de ses obligations contractuelles par l'effet de la prescription extinctive.

En effet, la prescription extinctive est fondée sur l'inaction de celui contre lequel elle court, et non point sur la possession. Elle atteint tant les actions réelles que personnelles et a donc un champ d'application plus vaste que la prescription acquisitive, mais des effets plus limités, car elle confère seulement une exception contre une action tardive, mais pas une action aux fins d'acquérir un bien ou un droit (*cf.* THOMA (F.) et STEFFEN (J.), Le réveil du compte courant dormant – analyse juridique, Droit Bancaire et Financier 2004, p.774).

La prescription libératoire entraîne l'extinction de l'obligation en paiement de la dette. Elle est susceptible d'être opposée par le banquier toutes les fois que le client peut faire valoir un droit de créance, ce qui est le cas de tous les comptes-espèces ou

comptes-titres, ceux-ci conférant au titulaire un droit de créance équivalant au solde créditeur du compte (*cf.* Le réveil du compte courant dormant – analyse juridique, op.cit., p.774).

La clause réduisant le délai de prescription, qu'elle soit légale ou conventionnelle, n'a pas vocation à modifier les conséquences de l'inexécution d'une obligation assumée par le débiteur, mais au contraire à limiter l'étendue de l'obligation dans le temps.

En l'occurrence, l'article 26 des conditions générales stipule que « *les actions judiciaires contre la Banque se prescrivent par 2 ans. Le délai de prescription court à partir de la date de commission ou de l'omission des faits reprochés à la Banque. Toute action judiciaire engagée après cette date sera prescrite ».*

Le tribunal relève que la prédite clause limite le délai d'action des clients qui sont toujours en droit, s'ils agissent dans les temps, de rechercher l'entière responsabilité de la Banque.

Cette clause n'a pas pour effet de limiter ou d'écarter la responsabilité de cette dernière, elle a seulement pour effet d'aménager le délai d'action pendant lequel la responsabilité de la Banque peut être recherché en justice. Aux termes de l'article 26 des conditions générales, la responsabilité de la Banque peut être recherchée dans un délai de deux ans à partir de la commission ou de l'omission des faits lui reprochés.

Au vu des développements qui précèdent, le tribunal retient, contrairement aux arguments des demandeurs, que l'article 26 des conditions générales est une clause de prescription conventionnelle qui abrège le délai de la prescription, en ce qu'elle délimite le champ d'application (temporel) de actions judiciaires à l'encontre de la Banque et non l'étendue de la responsabilité à laquelle elle est susceptible d'être tenue. Cette clause n'est pas à qualifier de clause exonératoire de responsabilité.

Le moyen des demandeurs tendant à la non-validité de la clause 26 des conditions générales pour être une clause exonératoire de responsabilité est partant à rejeter.

Les consorts GROUPE1.) font ensuite valoir que conformément à l'article 2220 du Code civil, il est interdit aux parties de renoncer à l'avance à une prescription.

Aux termes de l'article 2220 du Code civil « *on ne peut d'avance renoncer à la prescription ; on ne peut renoncer qu'à la prescription acquisitive* » et aux termes de l'article 2219 du Code civil *« la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi ».*

On ne *« renonce »* pas à une prescription en acceptant que le délai de prescription soit réduit, mais en acceptant la suppression de tout délai, permettant ainsi au créancier d'agir, même après l'écoulement dudit délai (*cf.* Cour de Cassation, 5 juillet 2012, n° 10/12).

Ainsi, en aménagement conventionnellement le délai de prescription et en prévoyant que les actions judiciaires contre la Banque se prescrivent par deux ans, les parties n'ont pas renoncé à la prescription au sens de l'article 2220 du Code civil, mais elles ont réduit le délai endéans lequel les clients peuvent agir l'encontre de la Banque.

Ce moyen est partant également à rejeter.

Les consorts GROUPE1.) soutiennent encore que l'abréviation du délai de prescription légal en matière commerciale est nulle, car contraire à l'ordre public.

Le tribunal relève d'abord que la prescription décennale prévue à l'article 189 du Code de commerce est normalement applicable à toutes les obligations nées entre les parties dont une seule est commerçante à condition qu'elles sont nées à l'occasion du commerce de la partie commerçante (Cour d'appel, 17 mars 2005, n° 28863 du rôle).

Dans la mesure où dans le cadre de l'obligation litigieuse une partie est commerçante, à savoir la Banque, et où cette obligation litigieuse en restitution des fonds déposés auprès d'elle est née à l'occasion du commerce de celle-ci, la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce trouve normalement application au présent rapport contractuel.

Il est admis que l'ordre public ne s'oppose pas aux clauses qui restreignent le délai de prescription extinctive de droit commun tant du moins qu'elles ne privent pas en fait le créancier de toute possibilité d'agir utilement (*cf.* Cour de Cassation, 17 décembre 2009, Pas. 35 2/2011, p.123 et s.).

En l'occurrence, suite au décès de feu PERSONNE6.) le 21 avril 2015, PERSONNE1.), pour le compte des héritiers du défunt, a par courrier du 27 juillet 2015 demandé des explications à la Banque sur la valeur du compte *« Changes à terme »* et il a sollicité la restitution *« des fonds dérobés »* lors de l'établissement de la valeur du patrimoine de feu PERSONNE6.). La Banque lui a répondu par courrier du 11 août 2015.

Par courrier du 1er septembre 2015, PERSONNE1.), pour le compte des héritiers de feu PERSONNE6.), a réclamé la restitution de capitaux investis dans le financement des opérations à terme sur devise, objet de la présente demande. La Banque lui a répondu par courrier du 30 septembre 2015.

Suite à la restitution des fonds du défunt à hauteur de 4.044.244,80 EUR au notaire chargé de la succession le 11 novembre 2015, PERSONNE1.) a, par courrier du 21 octobre 2015, saisi la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après la « CSSF ») d'un différend qui l'oppose à la Banque, objet de la présente demande.

Par courrier du 5 décembre 2015, il a encore adressé un courrier au directeur de la Banque relatif au refus de la Banque de restituer les fonds déposés par le défunt.

Le tribunal relève qu'il est établi par les éléments du dossier que les demandeurs disposaient, au plus tard le 11 novembre 2015, date du transfert des fonds déposés au notaire chargé de la succession, de l'intégralité des informations sur le fonctionnement du compte du défunt et sur la position de la Banque suite aux réclamations lui adressées.

Les consorts GROUPE1.) n'expliquent pas en quoi l'abréviation du délai de prescription les aurait mis dans l'impossibilité d'agir judiciairement contre la Banque.

Dans ces circonstances, le tribunal retient qu'il n'est pas établi que le délai de prescription de deux ans conventionnellement prévu, au lieu du délai de prescription décennal, constitue un délai d'action anormalement court et qu'il ait privé les

demandeurs d'agir utilement à l'encontre de la Banque.

Compte tenu des développements qui précèdent, le moyen des consorts GROUPE1.) relatif à la nullité de la clause pour être contraire à l'ordre public est à rejeter.

Les consorts GROUPE1.) poursuivent que l'article 26 des conditions générales constitue une clause abusive au sens de l'article L.211-2(1) du Code de la consommation, dans la mesure où elle réduit le délai de prescription de toute action généralement quelconque dirigée contre la Banque et où cette clause ne comporte aucune précision quant à la nature des obligations du banquier qui sont visées.

Aux termes de l'article L.211-2 du Code de la consommation, dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, toute clause ou toute combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur est abusive et, comme telle, réputée nulle et non écrite.

Le législateur, après avoir posé les critères d'une clause abusive à l'article précité a énuméré à l'article L.211-3 du Code de la consommation une liste non limitative de clauses qui sont *per se* abusives et pour lesquelles il ne faut pas démontrer un déséquilibre entre les droits et obligations au préjudice du consommateur.

Celui qui se prévaut du caractère abusif d'une clause contractuelle doit soit rapporter la preuve que la clause a la même teneur que les clauses énumérées par le législateur au prédit article, soit démontrer l'existence d'un déséquilibre contractuel.

En l'occurrence, la clause dont la Banque demande l'application n'étant pas énumérée à l'article L.211-3 du code précité, il y a lieu d'analyser si elle est de nature à créer un déséquilibre entre les parties, de sorte à lui conférer le caractère d'une clause abusive.

Tel que le tribunal l'a retenu ci-avant, les parties peuvent aménager conventionnellement la prescription extinctive et le délai de prescription de deux ans n'a pas privé les demandeurs d'agir utilement à l'encontre de la Banque.

Les demandeurs ne précisent ni en quoi la généralité des termes employés par rapport aux actions judiciaires et aux obligations du banquier aurait entraîné un déséquilibre dans le contrat à leur détriment, ni en quoi le délai abrégé de deux ans, qui serait *« très court par rapport au délai de prescription décennale »,* les aurait mis dans l'impossibilité d'agir judiciairement contre la Banque et aurait entraîné un déséquilibre dans le contrat à leur détriment. Ils n'établissent pas non plus en quoi l'article 26 des conditions générales devrait faire l'objet d'une acceptation spéciale.

Au vu des développements qui précèdent, il n'est pas établi que la clause dont la Banque sollicite l'application entraîne un déséquilibre dans le contrat au préjudice des consorts GROUPE1.) dans le sens de l'article L.211-2 du Code de la consommation.

Cette clause n'est dès lors pas à qualifier de clause abusive.

3. La suspension du délai de prescription par la saisine de la CSSF

Position des parties

Les consorts GROUPE1.) exposent ensuite qu'ils ont par courrier du 21 octobre 2015 saisi la CSSF d'une réclamation portant sur le présent litige contre la Banque, en sa qualité d'entité de règlement extrajudiciaire des litiges et de consommation au sens de l'article 431-1 du Code de la consommation. Cette réclamation a été *« mise en suspens »,* alors que la CSSF devait attendre le traitement interne de la réclamation par la Banque et l'échec des discussions pour trouver une solution entre parties.

En se basent sur l'article 432-14 du Code de la consommation, ils soutiennent que les discussions entre parties se sont étalées au moins jusqu'au 23 décembre 2016 et que le délai de prescription a été suspendu pendant la phase de règlement extrajudiciaire du litige, qui a pris fin avec l'introduction de la demande en justice du 14 novembre 2018. Ils concluent, même dans l'hypothèse où une prescription abrégée de deux ans s'appliquerait, que leur action n'est pas prescrite.

La banque SOCIETE1.) conteste que le délai de prescription a été suspendu par la saisine de la CSSF par les demandeurs par courrier du 21 octobre 2015.

Elle soutient premièrement que la CSSF n'était pas, au moment de la saisine, une entité de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation au sens de l'article 431-1 du Code de la consommation, en précisant qu'elle ne l'est devenue que le 11 novembre 2016.

Deuxièmement, elle fait valoir qu'aux termes de l'article 432-14 du Code de la consommation, les délais de prescription ne sont suspendus qu'à partir de la réception d'une demande complète d'une réclamation. Or, dans la mesure où la demande des consorts GROUPE1.) introduite auprès de la CSSF n'était pas complète, tel qu'il résulte du courrier de la CSSF du 21 octobre 2015, le délai de prescription n'a pas été suspendu.

Elle plaide troisièmement que l'article L.432-14 du Code de la consommation prévoit la suspension des délais de prescription de droit commun. Ainsi, même dans l'hypothèse où la relation contractuelle des parties ne serait pas régie par la prescription conventionnelle de deux ans, mais par la prescription commerciale, le délai de prescription commerciale ne saurait être suspendu en vertu de l'article précité.

Appréciation

La Banque soutient d'abord que la CSSF n'était pas, au moment de la saisine de la CSSF par le courrier du 21 octobre 2015 d'PERSONNE1.), une entité de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation au sens de l'article 431-1 du Code de la consommation, de sorte que le délai de prescription n'a pas pu être été suspendu.

Il est établi par le courrier du 4 novembre 2015 de la CSSF, que celle-ci a été saisie par un courrier du 21 octobre 2015 d'PERSONNE1.) *« d'un différend* » qui l'oppose à la Banque.

En outre, il est établi que par courrier du 30 septembre 2015, la Banque a informé PERSONNE1.) qu'il peut saisir la CSSF d'une demande de résolution extrajudiciaire

et elle a annexé au prédit courrier une copie du règlement CSSF n°13-02 en vigueur à l'époque.

Aux termes de l'article 10 du règlement CSSF n°13-02 relatif à la résolution extrajudiciaire des réclamations daté du 15 octobre 2013, en vigueur au moment de la *« saisine »* de la CSSF par courrier du 21 octobre 2015, *« sauf disposition légale contraire, le recours à la procédure ne suspend aucune prescription des actions en justice en relation avec l'objet de la demande ».*

Ainsi, et conformément aux développements de la Banque, le courrier du 21 octobre 2015 par lequel PERSONNE1.) a saisi la CSSF n'a pas pu interrompre un délai de prescription.

Le tribunal relève encore que ce n'est qu'en date du 11 novembre 2016 que le règlement CSSF n°13-02 a été abrogé et remplacé par le règlement CSSF n°16-07 relatif à la résolution extrajudiciaire des réclamations du 11 novembre 2016, qui dispose dans son article 10 *« sauf disposition légale contraire, notamment lorsque la demande concerne un litige de consommation au sens de l'article L.411-1(1), point (5) du Code de la consommation, le recours à la procédure ne suspend pas les délais de prescription de droit commun en relation avec l'objet de la demande ».*

Il n'est pas non plus établi que postérieurement au 11 novembre 2016, les demandeurs aient introduit une quelconque autre réclamation en relation avec le présent litige devant la CSSF, qui a pu suspendre le délai de prescription.

Il résulte de ce qui précède que le délai de prescription de deux ans prévu à l'article 26 des conditions générales n'a pas été suspendu par une réclamation introduite par les demandeurs devant la CSSF.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'analyser autrement les développements des parties sur ce point.

Conclusion

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, l'article 26 des conditions générales est valable et a vocation à s'appliquer en l'espèce.

4. La prescription prévue par l'article 26 des conditions générales

Position des parties

La banque SOCIETE1.) conclut à l'irrecevabilité de la demande des consorts GROUPE1.) en invoquant la prescription de l'action introduite par les demandeurs en soutenant qu'en vertu de l'article 26 des conditions générales de la Banque en vigueur au moment de la conclusion du contrat avec feu PERSONNE6.), les actions judiciaires contre la Banque se prescrivent par 2 ans.

Elle expose que le délai de prescription de deux ans a commencé à courir au plus tard le 11 novembre 2015, date à laquelle elle a transféré les fonds déposés par feu PERSONNE6.) au notaire chargé de la succession. La demande en justice ayant été introduite le 14 novembre 2018, soit trois ans après l'omission lui reprochée, elle est à déclarer prescrite.

Appréciation

L'article 26 des conditions générales dispose que « *les actions judiciaires contre la Banque se prescrivent par 2 ans. Le délai de prescription court à partir de la date de commission ou de l'omission des faits reprochés à la Banque. Toute action judiciaire engagée après cette date sera prescrite ».*

Aux termes de cet article, les actions à l'encontre de la Banque se prescrivent par deux ans à partir de la date à laquelle la commission ou l'omission des faits reprochés à la Banque a eu lieu.

Il appartient à la Banque de rapporter la preuve du point de départ de la prescription extinctive invoquée.

S'agissant de l'obligation de restitution des fonds, il est admis en matière de compte de dépôt que la prescription court en principe à partir du jour de la clôture du compte (*cf.* Jurisclasseur Banque, fasc. 200, n°188).

Il est établi par les éléments du dossier que par courrier du 1er septembre 2015, le notaire chargé de la succession a donné l'ordre à la Banque de procéder à la vente des titres de feu PERSONNE6.), ainsi qu'à la clôture des comptes. Il a demandé à la Banque de créditer son compte des montants déposés.

La Banque a payé le 8 octobre 2015 le montant de 1.269.012,33 EUR à l'Administration de l'enregistrement et des domaines au titre de droits de succession et elle a, en date du 11 novembre 2015, procédé au paiement du montant de 4.044.244,80 EUR sur le compte du prédit notaire au titre de la restitution des fonds déposés auprès d'elle.

A défaut d'autres informations sur la date exacte de la clôture du compte par la Banque, et conformément aux arguments de la défenderesse, le tribunal retient que le délai de prescription de deux ans a commencé à courir au plus tard le 11 novembre 2015, date du transfert des fonds déposés par le défunt auprès de la Banque sur le compte du notaire chargé de la succession de feu PERSONNE6.).

L'action des consorts GROUPE1.) a été introduite le 14 novembre 2018, soit plus de deux ans après la restitution des fonds en date du 11 novembre 2015. Elle est partant prescrite.

La demande des consorts GROUPE1.) tendant à la restitution des fonds déposés est dès lors à déclarer irrecevable.

Les demandes en allocation de dommages-intérêts pour la perte de jouissance des fonds et pour le prétendu préjudice moral subi doivent encourir le même sort.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'analyser autrement les développements des parties sur ces points.

La demande reconventionnelle

La demande en allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire

La banque SOCIETE1.) demande à titre reconventionnel la condamnation solidaire, sinon *in solidum,* des demandeurs à lui payer la somme de 10.000.- EUR à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

L'exercice des droits processuels, en intentant une action, en répondant à une telle action, en exerçant une voie de recours ou en utilisant une voie d'exécution, même fait de bonne foi, constitue un acte illicite si l'action est intentée dans des conditions qui révèlent une légèreté dont se serait gardé tout homme prudent et réfléchi ou une erreur d'appréciation à ce point évidente qu'elle devait être aperçue et évitée.

L'action en justice est un droit dont l'exercice dégénère en faute si l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une volonté mauvaise ou dolosive ou encore une faute lourde, grossière ou inexcusable. Il en est également ainsi lorsque le titulaire du droit a agi avec une légèreté blâmable.

Aucune faute caractérisée aucune intention vexatoire ou malicieuse, aucune faute lourde, grossière ou inexcusable dans le chef des consorts GROUPE1.) n'étant établie, il y a lieu de déclarer la demande la Banque non fondée.

Les autres demandes

La demande relative aux frais et honoraires d'avocat

Les consorts GROUPE1.) réclament la condamnation de la défenderesse à payer à l'indivision successorale de feu PERSONNE6.) le montant de 50.000.- EUR à titre d'indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Au vu de l'issue du litige et de la prescription de la demande principale, la demande en paiement des frais et honoraires d'avocat exposés est à déclarer non fondée.

La demande sur base de l'article 5(1) de la Loi de 2004

Les demandeurs sollicitent encore l'allocation à chacun d'eux le montant forfaitaire de 40.- EUR sur base de l'article 5(1) de la Loi de 2004.

Aucune condamnation n'ayant été prononcée, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande tendant à l'allocation du montant forfaitaire de 40.- EUR sur base de l'article 5(1) de la Loi de 2004.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

La banque SOCIETE1.) et les consorts GROUPE1.) demandent chacun l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande de la banque SOCIETE1.) est à rejeter, la condition de l'iniquité requise par ce texte n'étant pas établie.

Les consorts GROUPE1.), succombants et devant supporter les dépens, ils ne sauraient prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure en application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'exécution provisoire sans caution du jugement

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

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,

déclare les demandes d'PERSONNE1.), de PERSONNE2.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), épouse PERSONNE5.) irrecevables,

déclare les demandes d'PERSONNE1.), de PERSONNE2.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), épouse PERSONNE5.) en indemnisation des frais et honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil et des frais de recouvrement sur base de l'article 5(1) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard non fondées,

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire non fondée,

déclare les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre non fondées,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge d'PERSONNE1.), de PERSONNE2.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), épouse PERSONNE5.),

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.