

Jugement commercial II No.1950/15

Audience publique du vendredi, vingt novembre deux mille quinze.

Numéro 162 679 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1^{er} vice-président ;
Nadine WALCH, 1^{er} juge ;
Georges SINNER, juge-délégué ;
Paul BRACHMOND, greffier.

E n t r e :

le sieur **X.**), sans état connu, demeurant à (...)

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg, en date du 10 juin 2014 ;

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE EUROPEENNE DE BANQUE SA, actuellement INTESA SANPAOLO BANK LUXEMBOURG SA**, établie et ayant son siège social à L-1724 Luxembourg, 19-21, boulevard du Prince Henri, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 13859 ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Luc KONSBRUCK du 10 juin 2014,

comparant par la société d'avocats à responsabilité limitée Mohé, représentée par Maître Philippe MORALES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

En date du 22 janvier 2010 **X.)** a ouvert un compte individuel n° (...) en les livres de la société anonyme SOCIETE EUROPEENE DE BANQUE SA, actuellement INTESA SANPAOLO BANK LUXEMBOURG (ci-après « la Banque »). Le même jour, il a signé une convention de poste restante aux termes de laquelle toute correspondance restera à sa disposition dans les bureaux de la Banque.

Entre le 26 juillet 2013 et le 25 novembre 2013, cinq transferts de fonds portant sur les montants de 200.000,- USD, 200.000,- USD, 300.000,- USD, 150.000,- USD et 110.000,- USD ont été opérés du compte d'**X.)**.

Le 30 décembre 2013, **X.)** s'est rendu à la Banque, a pris connaissance des transferts en question et a contesté avoir signé les ordres de virement et avoir instruit la Banque par voie téléphonique d'exécuter ces virements.

Suite à ces contestations, la Banque a mandaté Madame **A.)**, expert en écritures et documents près de la Cour d'appel de Montpellier. L'expert a conclu en date du 25 mars 2014 que les cinq ordres de virement ne sont pas imputables à **X.)**.

Le 4 avril 2014, la Banque a déposé plainte avec constitution de partie civile contre inconnu pour faux en écritures privées, usage de faux, escroquerie, entre les mains de Monsieur le juge d'instruction directeur.

Procédure

Par exploit d'huissier du 10 juin 2014, **X.)** a régulièrement assigné la Banque à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 30 septembre 2015.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport à l'audience du 28 octobre 2015.

Moyens et prétentions des parties

X.) demande la condamnation de la Banque au paiement du montant de 760.000,- USD, avec les intérêts au taux légal à compter de la date d'exécution des transferts litigieux, sinon à compter du 30 décembre 2013, date de la découverte des faux et de la réclamation, sinon à partir d'une mise en demeure du 13 février 2014, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Il demande la conversion du montant libellé en USD en euros au taux du cours de change en vigueur au jour du paiement effectif, sinon au jour du présent jugement. Il sollicite l'allocation d'une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire sans caution du présent jugement ainsi que la condamnation de la Banque aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

La demande est basée, en ordre principal, sur les dispositions des articles 1239 et 1937 du Code civil, en ordre subsidiaire, sur les dispositions des articles 1134, 1147 et suivants du Code civil, en ordre plus subsidiaire, sur l'article 1184 du Code civil et, en ordre tout à fait subsidiaire, sur l'article 1384, alinéa 3 du Code civil.

Pour ce qui est du transfert du 26 juillet 2013, **X.)** expose que la somme de 200.000,- USD lui a été recreditée en raison du fait que le destinataire des fonds aurait refusé leur réception.

Il reproche à la Banque de ne pas s'être rendue compte des irrégularités suivantes :

- les ordres de virement aux fins d'exécution des transferts litigieux auraient différé des ordres de paiement utilisés depuis l'entrée en relations des parties en ce que les virements litigieux n'auraient pas été émis sur les formules de transfert de la Banque ;
- les signatures apposées sur les ordres de transfert litigieux auraient différé de celles dans le passeport du demandeur, sur les ordres de virement antérieurs et sur le formulaire « Spécimen de signature ».

X.) demande dès lors que son compte soit recredité du montant de 760.000,- USD, principalement sur le fondement du droit du paiement et en application du principe « qui paie mal paie deux fois ». Il soutient que la Banque serait dépositaire des fonds et son obligation de les restituer constituerait une obligation de résultat.

En ordre subsidiaire, il sollicite l'allocation du montant de 760.000,- USD à titre de dommages et intérêts.

X.) conteste être forclos à agir. Il conteste plus précisément avoir accepté l'article 16 des conditions générales de la Banque et il considère que la clause en question serait en tout état de cause nulle pour être abusive, sinon potestative.

Même à supposer qu'il y ait eu ratification tacite des opérations de transfert litigieuses, la responsabilité de la Banque pourrait toujours être recherchée pour les fautes commises dans l'exécution des virements.

Le demandeur s'oppose à la surséance au motif que les conditions d'application du principe en vertu duquel « le criminel tient le civil en état » ne seraient pas réunies en l'espèce. En tout état de cause, la plainte n'aurait aucune incidence sur la solution du litige, la Banque reconnaissant la falsification des ordres de virement.

X.) conteste la demande reconventionnelle tant en son principe qu'en son quantum.

La Banque invoque l'article 16 de ses conditions générales et soulève l'irrecevabilité de la demande pour cause de forclusion. A défaut d'avoir réclamé endéans les trente jours qui suivent l'envoi, respectivement la mise à disposition, des extraits des comptes, **X.)** aurait accepté les transferts opérés et serait actuellement forclos à agir judiciairement.

En ordre subsidiaire, la Banque demande au tribunal de surseoir à statuer en attendant l'issue de la plainte pénale. Elle estime que si la plainte pénale est certes dirigée contre inconnu et non contre **X.)** faute pour la Banque de disposer de

preuves irréfutables quant à l'identité de la ou des personne(s) coupable(s) des faits incriminés, l'implication du demandeur ne saurait d'ores et déjà être écartée.

Quant au fond, la Banque estime qu'en cas d'ordre de virement falsifié et dont le faux n'était pas facilement décelable, le banquier dépositaire des fonds ne serait tenu que d'une obligation de moyens. Elle conteste avoir commis la moindre faute dans le traitement des ordres de virement litigieux. Par ailleurs, la Banque soutient que sa responsabilité ne saurait être engagée qu'en cas de faute lourde de sa part et ce conformément à l'article 6 de ses conditions générales.

En ordre subsidiaire, la Banque estime qu'elle s'est exonérée de sa responsabilité par la faute de la victime. Le comportement fautif d'X.) aurait consisté dans le fait d'avoir seulement pris connaissance de ses extraits de compte en date du 30 décembre 2013. La Banque expose encore que la/les personne(s) ayant falsifié les ordres étaient au courant du fait qu'X.) avait l'habitude de contacter téléphoniquement son chargé de clientèle au sein de la Banque pour l'informer de l'envoi imminent d'une instruction bancaire. La confiance témoignée par le demandeur au(x) faussaire(s) en lui fournissant le *modus operandi* convenu avec la Banque pour l'exécution d'instructions constituerait manifestement une faute du client susceptible d'exonérer le banquier de sa responsabilité.

La Banque conclut dès lors que la demande d'X.) soit déclarée non fondée, sur toutes les bases légales invoquées.

Compte tenu du fait qu'X.) ne pouvait ignorer que sa demande était irrecevable pour cause de tardiveté, la Banque demande sa condamnation au paiement d'une indemnité de 3.000,- EUR pour procédure vexatoire et abusive. La demande est basée sur l'article 1382, sinon 6-1 du Code civil.

La Banque sollicite encore l'allocation d'une indemnité de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

En tant que dépositaire de titres ou de sommes d'argent, le banquier contracte une obligation de restitution de résultat. Les ordres de paiement ne sont opposables au client titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre.

La Banque se réfère à l'article 16 de ses conditions générales et estime qu'il n'y a plus lieu d'examiner la question de savoir si les ordres de virement émanaient du client ou non étant donné que ce dernier a ratifié les opérations actuellement critiquées en n'ayant pas émis de réclamation endéans le délai de 30 jours qui suivent la mise à disposition de l'extrait au client.

En signant la demande d'ouverture de compte en date du 22 janvier 2010, X.) a déclaré avoir reçu une copie des conditions générales de la Banque. Il a par ailleurs signé les conditions générales tout en mentionnant en avoir pris connaissance et les avoir acceptées.

Le moyen tiré du défaut d'acceptation des conditions générales n'est dès lors pas fondé.

L'article 16 des conditions générales est de la teneur suivante :

« Extraits et arrêtés de compte. Un extrait de compte est adressé au client au moins une fois par an.

Toute réclamation relative aux extraits, situations de portefeuille et arrêtés de compte doit être présentée au plus tard dans les trente jours qui suivent la date de l'envoi, sous réserve des dispositions de l'article 51 ; à défaut de réclamation dans le délai ci-dessus, les extraits et arrêtés sont considérés comme exacts et approuvés.

Si sur l'ordre du Client, les extraits et arrêtés de comptes sont retenus à la Banque conformément à l'article 22, une réclamation relative aux extraits et arrêtés de compte doit être présentée dans les trente jours qui suivent le jour où l'extrait ou l'arrêté de compte est mis à la disposition du Client.

..... ».

Compte tenu du fait qu'**X.)** avait signé une convention de *hold mail* lors de l'ouverture du compte, il avait dès lors l'obligation de contester les extraits de compte endéans un délai de 30 jours à compter de la mise à sa disposition des extraits.

La clause en question n'est pas nulle pour être abusive ou potestative. Elle a été librement convenue entre parties au moment de l'ouverture de compte, elle ne dépend pas de la volonté de l'une des parties, en l'occurrence de la banque, et elle n'établit pas un déséquilibre au détriment du client. L'approbation tacite a seulement pour effet de reconnaître l'existence d'une opération antérieure, de prouver l'acceptation des conditions de fonctionnement du compte ou de prouver un mandat donné à la banque. La ratification du mandat valide non seulement les actes accomplis par le mandataire au-delà des limites de son mandat, mais aussi ceux que ce dernier a accompli sans mandat ou en vertu d'un mandat nul (voir Cour, 4^{ième} Chambre, 4 mai 2011, n°34452 du rôle).

X.) se réfère à un arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 20 mai 2009 (n° 32393 du rôle) et estime que la clause d'approbation tacite ne prive pas le client d'une action ultérieure en responsabilité et ne constitue pas une clause limitative de responsabilité ou de non responsabilité.

Il convient de rappeler qu'en l'espèce, les parties ne sont pas liées par un mandat de gestion discrétionnaire, comme cela a été le cas dans l'espèce ayant mené à l'arrêt du 20 mai 2009, mais par un simple contrat de dépôt.

Dans son arrêt du 20 mai 2009, la Cour a décidé que le mandat de gestion discrétionnaire se trouvait établi par la ratification implicite des actes accomplis par le gestionnaire du compte, mais que le client n'était pas forclos à introduire une action en responsabilité contre la banque pour les prétendues fautes commises dans l'exécution de son mandat de gestion.

Dans la mesure où les seuls griefs formulés par **X.)** à l'encontre de la Banque sont relatifs au mandat qu'il conteste avoir donné, il est forclos à remettre en cause les transferts critiqués dans la mesure où il a contesté les opérations pour la première fois le 30 décembre 2013, soit plus de 30 jours après la mise à disposition des extraits de compte renseignant les virements incriminés.

Sa demande est dès lors irrecevable.

Au vu du sort réservé à sa demande, X.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

Quant à la demande reconventionnelle tendant à l'allocation d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive, il est de principe que l'exercice de l'action en justice est libre. Ceci signifie qu'en principe l'exercice de cette liberté ne constitue pas une faute, même de la part de celui qui perd le procès. En effet, chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 125, action en justice, n° 61). L'exercice des voies de droit n'est répréhensible qu'au cas où le plaideur a commis un abus.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que la Banque est à débouter de sa demande reconventionnelle.

La demande de la Banque en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée alors qu'elle ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement ;

déclare la demande principale irrecevable ;

reçoit la demande reconventionnelle ;

la **dit** non fondée ;

déboute les parties de leur demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne X.) aux frais et dépens de l'instance.