

7/11/90

(A)

Audience publique du sept novembre mil neuf cent quatre-vingt-dix.

Numéro 11 290 du rôle.  
-----

Emile PENNING,  
premier conseiller, président,  
Marie -Jeanne HAVE,  
conseiller,  
Jean-Joseph MULLER,  
vice-président du tribunal  
d'arrondissement de et à  
Luxembourg, en remplacement  
des présidents et autres  
magistrats des Cours et Tribunaux  
plus anciens en rang, tous  
légitimement empêchés,  
René ROTH, greffier.

E n t r e :  
H) \_\_\_\_\_,  
secrétaire demeurant à  
(...), (...)  
Belgique,  
appelante aux termes d'un  
exploit de l'huissier de  
justice Patrick HOSS de  
Luxembourg, en date du 8  
septembre 1986,  
comparant par Maître  
Ernest ARENDT, avocat-avoué  
demeurant à Luxembourg,

E t :  
D) \_\_\_\_\_, veuve V)  
sans état, demeurant à (...) (Belgique), (...),  
intimée aux termes du prédit exploit HOSS, comparant  
par Maître Nicolas DECKER, avocat-avoué, demeurant à Luxem-  
bourg.

L a c o u r d' a p p e l :

Par ordonnance rendue le 4 décembre 1984 par le premier  
vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,  
D) \_\_\_\_\_, veuve V) \_\_\_\_\_, a été autorisée à saisir-  
arrêter entre les mains de la BANQUE A) \_\_\_\_\_ S.A. et de la  
BANQUE B) \_\_\_\_\_ SA à Luxembourg tous comptes et avoirs apparte-  
nant à H) \_\_\_\_\_ pour sûreté et obtenir paiement  
de la somme de 5.500.000.-francs, à laquelle la créance de  
D) \_\_\_\_\_ a été évaluée au principal, sous réserve des intérêts  
et des frais.

Cette saisie-arrêt a été signifiée par D) \_\_\_\_\_ aux  
sociétés anonymes BANQUE A) \_\_\_\_\_ et BANQUE B) \_\_\_\_\_ par  
acte de l'huissier de justice Armand MARTIN de Luxembourg

le 7 décembre 1984.

Par exploit de l'huissier Armand MARTIN du 13 décembre 1984, D) \_\_\_\_\_, veuve V) \_\_\_\_\_, a dénoncé à H) \_\_\_\_\_ la saisie-arrêt pratiquée à son encontre en date du 7 décembre 1984.

Suivant le même exploit MARTIN du 13 décembre 1984, D) \_\_\_\_\_ a fait donner assignation à H) \_\_\_\_\_ à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour y voir déclarer bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée entre les mains des sociétés anonymes BANQUE A) \_\_\_\_\_ et BQUE B) \_\_\_\_\_ à Luxembourg sur les avoirs déposés par H) \_\_\_\_\_ suivant exploit Martin du 7 décembre 1984 et voir dire en conséquence que les sommes dont les tierces-saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices envers H) \_\_\_\_\_, seront par elles versées entre les mains de la requérante, en déduction et jusqu'à concurrence du montant de sa créance en principal et en accessoires ainsi que s'entendre condamner à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit du même huissier de justice en date du 19 décembre 1984, D) \_\_\_\_\_ a fait la contre-dénonciation de la saisie-arrêt susvisée aux tierces-saisies, c-à-d. aux sociétés anonymes BANQUE A) \_\_\_\_\_ et BQUE B) \_\_\_\_\_ préqualifiées.

Par jugement rendu par défaut, faute de conclure à l'égard de H) \_\_\_\_\_ en date du 16 décembre 1985, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, après avoir condamné H) \_\_\_\_\_ à payer à D) \_\_\_\_\_ du chef d'accaparement illicite de fonds la somme de 5.500.000.- francs, avec les intérêts légaux à partir de l'assignation en justice jusqu'à solde, a pour assurer le recouvrement de cette somme, déclaré bonne et valable l'opposition formée par D) \_\_\_\_\_ entre les mains des sociétés anonymes BANQUE A) \_\_\_\_\_ et BQUE B) \_\_\_\_\_ à Luxembourg suivant exploit d'huissier du 7 décembre 1984 au préjudice de H) \_\_\_\_\_ et a dit, qu'en conséquence, les sommes dont les tierces-saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices, seront par elles versées entre les mains de D) \_\_\_\_\_ en

déduction et jusqu'à concurrence du montant de sa créance en principal et en accessoires. Le même jugement a condamné H) à tous les frais et dépens de l'instance et en a ordonné la distraction au profit de Maître Nicolas DECKER, avoué concluant qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance.

Par requête signifiée à l'avoué de D) par l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 21 février 1986, H) a relevé opposition du prédit jugement rendu par défaut, faute de conclure à son égard.

Au cours de l'instance d'opposition, H) a demandé au tribunal susdit la mainlevée de la saisie.

A l'appui de ces conclusions, H) a fait valoir que la procuration qui lui avait été donnée par V) de pouvoir disposer du compte personnel de ce dernier, aurait eu pour objet de réaliser un don manuel de 5.500.000.- francs. A titre subsidiaire H) a soutenu que V) a voulu lui faire une donation de la somme de 5.500.000 francs, en cas de mort, dont elle aurait pu disposer en tout état de cause, en vertu de la procuration dont elle était titulaire, ce qu'elle a offert de prouver par l'audition de témoins.

Par jugement rendu contradictoirement entre parties le 9 juillet 1986, le susdit tribunal a déclaré l'opposition de H) non fondée et a en conséquence dit que le jugement rendu entre parties le 16 décembre 1985 sortira ses pleins et entiers effets.

Pour décider comme il l'a fait le tribunal a dit qu'une condition essentielle du don manuel ou de la donation est qu'il y ait dessaisissement actuel et irrévocable du donateur au profit du donataire; qu'en retirant l'argent d'un compte joint qu'il a possédé ensemble avec son épouse et en ouvrant à la Banque 3) Luxembourg un nouveau compte en son nom personnel et en donnant à H) uniquement une procuration conférant à celle-ci

le pouvoir de le représenter dans toutes les opérations de banque généralement quelconques ,V) ne s'est pas dessaisi dudit argent d'une façon actuelle et irrévocable au moment de la confection de cette procuration, du fait qu'il n'y a pas eu de transfert effectif des fonds litigieux et que celui-ci ne s'est opéré que le 6 juillet 1984, après le décès de V) ; que d'autre part, cette procuration ,contrat conclu intuitu personae ,ne saurait pas non plus constituer une donation pour cause de mort, alors que le pouvoir donné au bénéficiaire d'une procuration sur un compte n'est que celui de représenter le titulaire de ce compte et qu 'en cas de décès du titulaire ,ce pouvoir de représentation s'éteint parcequ'il n'y a pas eu de transfert effectif préalable desdits fonds et que cette extinction s'opère de plein droit et ne dépend nullement de la présence ou de l'absence d'un héritier réservataire du titulaire décédé.

Statuant sur l'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par H) ,le tribunal l'a rejetée au motif qu'elle n'est ni pertinente ni concluante ,alors qu'à supposer démontré le fait que feu V) a eu avant son décès l'intention de gratifier H) d'une somme importante à titre de donation pour cause de mort ,ceci ne saurait conférer à la procuration en question les conditions de validité essentielles et nécessaires qui lui manquent pour constituer une donation.

Contre ce jugement non signifié H) a par exploit de l'huissier Patrick HOSS de Luxembourg en date du 8 septembre 1986 interjeté appel .

H) ne s'étant pas présentée pour conclure à l'audience de la Cour d'appel fixée pour les débats ,Maître Nicolas DECKER constitué pour l'intimée D) a demandé défaut-congé contre l'appelante et a conclu à sa condamnation aux frais et dépens de l'instance avec distraction à son profit.

Par arrêt rendu par défaut à l'égard de H) en date du 24 octobre 1988 ,la Cour d'appel a donné

défaut contre l'appelante : ... H) , a renvoyé l'intimée D) de l'appel en lui donnant congé d'audience , a dit que le jugement entrepris sortira ses pleins et entiers effets , a commis l'huissier Patrick HOSS pour faire à la partie appelante et défaillante H) la signification du prédit arrêt et a condamné l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Par requête signifiée à l'avoué de . D) par l'huissier de justice Pierrot FRISCH de Luxembourg en date du 22 novembre 1988, H) a interjeté opposition contre le prédit arrêt.

Aux termes de ses dernières conclusions , l'appelante H) conclut principalement à l'annulation de la saisie-arrêt alors que D) qui soutient que la somme de 5.500.000 francs lui revient en pleine propriété en tant qu'unique héritière de feu son mari V) , aurait dû pratiquer une saisie-revendication , les conditions de la saisie-arrêt n'étant pas données en l'espèce. En effet, les fonds saisis-arrêtés n'appartiendraient pas, selon les termes mêmes de la requête en autorisation de la saisie-arrêt, à la prétendue débitrice H) .

En ordre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour de réformer le jugement dont appel pour voir déclarer nulle la saisie-arrêt pratiquée à son encontre , et ceci pour la raison que la créance invoquée par la partie intimée ne serait ni certaine, ni liquide , ni exigible.

En ordre encore plus subsidiaire , H) conclut à voir dire que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg était territorialement incompétent pour connaître de la demande en paiement de la somme de 5.500.000.-francs, que D) aurait introduite contre elle par conclusions à la barre devant le tribunal d'arrondissement en date du 4 décembre 1989.

A l'appui de son déclinatorie de compétence H) fait valoir qu'étant donné que ni ... D) ; ni elle-même ne sont domiciliées au Grand-Duché de Luxembourg et

et étant encore donné que V) est décédé à Uccle, il s'ensuivrait qu'il faudrait constater que la solution du litige au fond étant un problème de droitsuccessoral, plus particulièrement de succession mobilière, non couvert par la Convention de Bruxelles, les tribunaux luxembourgeois étaient incompétents en vertu des règles luxembourgeoises de la compétence territoriale pour connaître de la demande en paiement présentée par l'intimée. L'appelante soutient que, s'il est certes admis que les juridictions luxembourgeoises sont accessibles aux étrangers n'ayant au Grand-Duché de Luxembourg ni domicile ni résidence du moment qu'ils ne disposent d'aucun autre moyen pour la sauvegarde de leurs droits et qu'il est certes vrai qu'en application de ce principe les juridictions luxembourgeoises sont compétentes pour faire droit aux mesures provisoires et conservatoires qui leur sont demandées et qu'elles le sont notamment pour autoriser une saisie -arrêt entre étrangers n'ayant au Luxembourg ni domicile ni résidence, il n'en resterait pas moins qu'en l'espèce il n'y aurait aucune raison valable pour admettre que D) ne puisse obtenir justice, au fond, en portant le litige devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire devant celui d'Uccle, sinon devant le tribunal du domicile de H), c'est-à-dire devant celui de son domicile à Bruxelles.

Quant au fond H) soutient, comme <sup>en</sup> première instance, que V) avait l'intention de lui faire donation de la somme de 5.500.000 francs ; que le compte n'a été ouvert et la procuration ne lui a été consentie qu'une dizaine de jours avant le décès de V) ; que l'ensemble de ces éléments établissent à suffisance l'animus donandi ; que le libellé de la procuration confirme que les fonds en compte étaient immédiatement à la disposition du mandataire qui pouvait les retirer sans restrictions ; que la procuration doit être interprétée comme une libéralité pure et simple, un don manuel entraînant disponibilité immédiate des fonds en faveur de H) .

Dans un ordre subsidiaire par rapport à ses conclusions

susindiquées, et au cas où les faits et plus particulièrement l'animus donandi étaient contestés, l'appelante offre de prouver par témoins que "Monsieur V) avait exprimé de son vivant l'intention de faire don à Madame H) de la somme de 5.500.000 francs ; qu'en ouvrant un compte à la Banque 3) Luxembourg sur lequel il accorda une procuration à Madame H) , Monsieur V) avait l'intention de donner les fonds en compte, avec disponibilité immédiate , en donation à Madame H) " ; que cette offre de preuve, par ailleurs pertinente et concluante, serait recevable , les pièces versées en cause valant commencement de preuve par écrit.

Les conclusions prises par l'intimée D) peuvent être résumées comme suit:

H) ne saurait demander l'annulation de la saisie-arrêt , alors qu'elle a retiré le 6 juillet 1984 en vertu de la procuration lui donnée par V) 5.500.000 francs du compte de ce dernier pour les placer sur un compte ouvert à son propre nom, dont elle a seule la propriété et la disposition. L'appelante ne saurait pas non plus demander l'annulation de la saisie-arrêt , alors que la créance de D) serait liquide, certaine et exigible. Que au moyen d'incompétence territoriale soulevé, par H) , l'intimée soutient que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes pour connaître de la demande en validation d'une saisie-arrêt, lorsque le saisi est domicilié à l'étranger par ailleurs le tribunal d'arrondissement de Luxembourg serait compétent pour connaître du fond de litige en application des articles 5.1. et 5.3. de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale . En ordre subsidiaire par rapport à l'exception d'incompétence territoriale soulevée par l'appelante , D) demande à la Cour de surseoir à statuer sur la validité de la saisie-arrêt afin de lui permettre de saisir la juridiction étrangère compétente pour se procurer le titre sur le fondement duquel elle poursuit son exécution;

Quant au fond, D) reprend ses conclusions de première instance, ces moyens étant exposés et examinés en détail dans le jugement a quo.

Dans des conclusions à la barre signifiées par l'huissier de justice Patrick HOSS en date du 2 octobre 1990 à l'avoué de H) , D) demande à la Cour de déclarer l'exception d'incompétence territoriale soulevée par H) non recevable pour avoir été opposée pour la première fois en appel seulement.

Il est constant en cause que le 13 juin 1989 feu V) se rendit à Luxembourg avec sa secrétaire, à savoir, l'actuelle appelante H) pour retirer du compte joint appartenant à V) et à son épouse D) auprès de la Banque A) le montant de 5.500.000 francs et le verser sur un compte qu'il s'est fait ouvrir le même jour à son seul nom à la succursale de la Banque B) Luxembourg, sise (...), sous le numéro (...); que le même jour, il donna sur un formulaire-type de la Banque B) procuration à H) " à l'effet de le représenter dans toutes les opérations de banque généralement quelconques avec la Banque B)

Luxembourg et de disposer de ses avoirs auprès de ladite banque, étant entendu que l'énumération qui suit est énonciative et non limitative; en conséquence, faire en son nom tous dépôts de titres, verser toutes sommes, y donner des ordres de vente et d'achat, ordonner tous transferts de compte, retirer tous titres qui y sont ou seraient déposés en son nom, toucher toutes sommes, donner quittance, arrêter tous comptes; aux effets ci-dessus signer tous actes, registres et pièces, déclarant connaître ce qu'elle aura fait en vertu de la présente procuration et en assumer la pleine et entière responsabilité; que V) décéda 10 jours plus tard, soit le 30 juin 1984 et que le 6 juillet 1984, l'appelante munie de la prédite procuration retira du compte ouvert auprès de la Banque B) Luxembourg le montant de 5.500.000 francs.

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, les conditions de la saisie-arrêt sont données en l'espèce. En effet la saisie-revendication est destinée à remettre un objet mobilier à la personne qui invoque sur lui un droit réel. Or H) n'a pas soustrait à D) un objet mobilier sur lequel cette dernière aurait un droit réel, mais a retiré du compte personnel de V) peu avant la mort de ce dernier, en vertu de la procuration lui consentie quelques jours avant, le montant y versé par V) peu avant son décès et retiré sur un compte lui appartenant personnellement, dans l'esprit de le garder. Or le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration. H) est donc tenue d'une obligation de restitution envers D), unique héritière de feu V) et partant unique propriétaire des fonds soustraits ainsi que titulaire d'une créance sur l'appelante pour le montant susdit de 5.500.000 francs.

Pour pouvoir pratiquer une saisie-arrêt il est indispensable que le saisissant ait au moment de la saisie contre le saisi une créance qui soit à la fois certaine dans son principe et exigible. Par contre il n'est pas nécessaire qu'au moment de la saisie-arrêt la créance du saisissant contre le saisi soit d'ores et déjà liquide. (C.S.J., 15.1.1990, B), St), c/ soc.M) Bank A.G., H), St), et A). R), /M), rôle no.6980)

En l'espèce, l'appelante H) soutient que la saisie-arrêt pratiquée à son encontre serait nulle parce que la saisissante D) n'aurait pas eu contre elle au moment de la saisie-arrêt, une créance certaine.

S'il est vrai que tout saisissant, par voie de saisie-arrêt comme de saisie-exécution, doit, pour que sa poursuite ne soit pas frappée de nullité, être en mesure de prouver qu'il y a certitude acquise de l'existence d'une créance à son profit, il ne suffit certes pas que le débiteur élève une contestation quelconque contre l'existence de la créance, pour que celle-ci perde le caractère de certitude pour pouvoir

servir de base à une saisie-arrêt ,mais qu'il en est ainsi toutes les fois que la créance est l'objet d'une contestation sérieuse .(C.S.J.,26 sept.1980,P.25,134)

En l'espèce , H) a prélevé les fonds litigieux sur le compte appartenant à feu V) , en vertu d'une procuration,c.à.-d. d'un titre impliquant une obligation de restitution,et les a placés sur un compte personnel pour les soustraire à la succession de feu V) .

Il résulte des faits susindiqués que D) a contre H) une créance du chef de la détention par elle des fonds détournés susmentionnés;que cette créance était certaine dans son principe et exigible au moment de la saisie-arrêt qui fut pratiquée par D) à l'encontre de H) .

S'il est vrai qu'une obligation delictu ou ex quasi delictu ne présente pas le caractère de certitude requis pour permettre d'accorder ou à fortiori de valider une saisie-arrêt ,alors que c'est précisément la décision finale qui donne naissance à l'obligation en décrétant la responsabilité qui,jusque là ,est censée faire défaut,on n'est pas en l'espèce en présence d'une créance délictuelle , H) ayant retiré les fonds litigieux en vertu d'une procuration qui lui a été régulièrement donnée.

Il résulte des développements qui précèdent que le soutènement de H) n'est pas fondé.

L'intimée D) demande que l'exception d'incompétence territoriale soulevée par l'appelante

H) soit déclarée irrecevable pour avoir été opposée la première fois en instance d'appel seulement.

Ces conclusions sont fondées,étant donné d'une part que la compétence internationale territoriale participe des caractères de la compétence interne ratione loci et que dès lors la partie qui a accepté les débats devant les juridictions luxembourgeoises ne peut plus opposer ultérieurement l'incompétence des tribunaux luxembourgeois (Cour Sup.de Justice,27 nov 1957 Pasl7,p.226) et étant donné d'autre part qu'il est constant en cause que H) avait accepté les débats devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg du fait qu'elle

n'avait pas soulevé devant les premiers juges le déclinaoire de compétence dont il s'agit, de sorte qu'elle doit être déclarée forclosée à opposer en degré d'appel l'incompétence des tribunaux luxembourgeois pour statuer sur la demande en paiement de la somme de 5.500.000 francs formée contre elle par D) dans des conclusions à la barre notifiées à l'avoué de H) le 4 décembre 1985.

Il s'ensuit que l'exception d'incompétence territoriale soulevée par l'appelante est irrecevable et que la Cour est sans pouvoir pour statuer sur le mérite de cette exception.

Il est établi par pièces que H) a prélevé le montant, dont la restitution lui est actuellement réclamée, en vertu d'une procuration qui lui a été conférée le 19 juin 1984 par V), soit quinze jours avant le décès de celui-ci.

H) soutient que feu V) l'a gratifiée de la somme de 5.500.000.-francs et que les fonds en question étaient immédiatement à l'entière disposition du mandataire qui pouvait les retirer sans restrictions. Elle situe le don manuel au jour même de l'établissement de la procuration.

Une condition essentielle du don manuel est qu'il y est dessaisissement actuel et irrévocable de la part du donateur au profit du donataire.

En retirant l'argent d'un compte joint qu'il a possédé ensemble avec son épouse et en ouvrant à la Banque 3)

Luxembourg un nouveau compte en son nom personnel et en donnant à H) uniquement une procuration conférant à celle-ci le pouvoir de le représenter dans toutes les opérations de banque généralement quelconques, V) ne s'est pas dessaisi dudit argent d'une façon actuelle et irrévocable au moment de la confection de cette procuration du fait qu'il n'y a pas eu de transfert effectif des fonds litigieux et que celui-ci ne s'est opéré que le 6 juillet 1984, donc après le décès de V).

A titre subsidiaire l'appelante offre de prouver par témoins que" V) avait exprimé de son vivant l'intention de faire don à H) de la somme de 5.500.000 francs ; qu'en ouvrant un compte à la Banque3) Luxembourg sur lequel il accordera une procuration à Madame H) V) avait l'intention de donner les fonds en compte avec disponibilité immédiate ,en donation à H) ."

La simple détention de deniers ne fait pas présumer l'existence d'un don manuel lorsque leur remise a été effectuée en vertu d'un titre impliquant une obligation de restitution tel le mandat de retrait des fonds sur compte ouvert auprès d'un établissement de crédit .En pareil cas le mandataire est tenu de rendre compte au mandant et la possession des deniers qu'il a reçus en exécution de la procuration est entachée de précarité.(Civ.I.14 juin 1977,Bull.civ.I 1977, P 218)

L'offre de preuve formulée par H) n'est dès lors ni pertinente ni concluante ,alors qu'elle ne saurait conférer à la procuration en question les conditions de validité essentielles et nécessaires qui lui manquent pour constituer un don manuel.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'opposition de H) n'est pas fondée.

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

la Cour d'appel ,deuxième chambre,siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, reçoit l'opposition en la forme , dit que l'exception d'incompétence territoriale soulevée par l'appelante est irrecevable , déclare l'opposition non fondée , en conséquence ,dit que l'arrêt rendu entre parties le 24 octobre 1988 sortira ses pleins et entiers effets ; condamne la partie opposante à tous les frais et dépens de l'instance d'opposition en instance d'appel et en ordonne la distraction au pro-fit de Me Nicolas DECKER,avoué concluant qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le conseiller Marie-Jeanne HAVE, déléguée à ces fins, en présence du greffier René ROTH.