Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux juin deux mille onze.

Numéros 35024 et 35440 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

AAA, *retraitée, demeurant à B-…. UUU,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 10 juin 2009,*

comparant par Maître Koen DE VLEESCHAUWER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB*, établie et ayant son siège social à L-…. VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à Luxembourg ;

I I)

***la société anonyme BBB**, établie et ayant son siège social à L-…. VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette du 15 octobre 2009,*

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) CCC,** sans état connu, demeurant à B-…. WWW,*

***intimé** aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

n'ayant pas constitué avoué ;

***2) DDD,** sans état connu, demeurant à B-…. WWW,*

***intimée** aux fins du prédit exploit SCHAAL,*

n'ayant pas constitué avoué ;

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 28 décembre 2006 AAA a fait comparaître la société anonyme BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir dire que la défenderesse a engagé sa responsabilité sur base principalement des dispositions de la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession involontaire de titres au porteur, subsidiairement sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle et partant s'entendre condamner à lui payer la somme de 52.185 USD avec les intérêts légaux à partir du 31 mars 2002, sinon à partir de l'assignation jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 13 juin 2008 la société anonyme BBB a fait comparaître CCC et DDD devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire qu'ils sont tenus d'intervenir dans le litige opposant AAA à la BBB et, pour le cas où ce litige devait aboutir à une condamnation, condamner les défendeurs solidairement, sinon in solidum à la tenir quitte et indemne de toute

condamnation, sinon condamner les défendeurs à lui rembourser la somme de 52.185 USD sur base des articles 1235 et 1376 du Code civil, sinon sur la base quasi-délictuelle, sinon sur la base contractuelle, sinon sur base de l'action de in rem verso.

La partie AAA a fait exposer à l'appui de sa demande que la société BBB avait fait un paiement des titres et des coupons après que les titres avaient été frappés d'une opposition de sa part. En se prévalant d'une faute commise par la banque, elle a entendu obtenir le paiement de la somme de 52.185 USD représentant le montant des titres et des coupons.

Par jugement du 18 décembre 2008 le tribunal a reçu les demandes principale et en intervention en la forme et les a rejetées comme non fondées sur toutes les bases invoquées.

Par exploit d'huissier du 10 juin 2009 AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Par exploit d'huissier du 15 octobre 2009 la société anonyme BBB a régulièrement relevé appel en intimant CCC et DDD.

Il y a lieu d'ordonner la jonction des appels introduits par exploits des 10 juin 2009 et 15 octobre 2009.

Quant à l'application de la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession involontaire des titres au porteur

La partie intimée conclut à l'inapplication de la loi précitée, au motif qu'il n'y aurait pas eu dépossession involontaire des titres par AAA en raison de la remise volontaire des titres à son fils CCC. Elle se prévaut des déclarations de l'appelante faites devant la police judiciaire à Anvers et des motifs du jugement correctionnel rendu par le tribunal de Luxembourg en date du 27 mai 2010, retenant à l'encontre de CCC et de DDD l'escroquerie commise moyennant des manœuvres frauduleuses employées à l'encontre de la EEE, tout en ayant dit que CCC s'est vu remettre les titres par sa mère comme elle ne disposait pas de connaissances adéquates. Au vu de ce jugement, la BBB n'a pas maintenu sa demande en surséance basée sur l'article 3, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle.

La partie défenderesse invoque la jurisprudence belge selon laquelle la dépossession involontaire dans le cadre de la présente loi est à étendre aux cas de remise volontaire à l'origine de l'abus de confiance et de l'escroquerie.

Il se dégage des déclarations de CCC et de sa mère AAA que les titres ont été remis par la mère à son fils « *comme elle ne disposait pas de connaissances adéquates en la matière* » et pour « *les conserver* ». A la date d'échéance des titres l'appelante, ne s'étant plus souvenue de la remise à son fils, les a déclarés comme perdus aux termes de son opposition, alors que son

fils les a remis à son épouse en vue de leur encaissement à la EEE Luxembourg, encaissement qui a eu lieu le 20 novembre 2003, tel que retenu au jugement correctionnel précité du 27 mai 2010. Ces faits sont constitutifs d'un détournement dans les relations entre AAA et CCC.

Le champ d'application de la loi du 3 septembre 1996 est limité à « *celui qui a involontairement perdu, par quelque événement ou en quelque endroit que ce soit, la possession d'un titre au porteur… ».*

La loi belge du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur (modifiée dans la suite par celle du 22 juillet 1991) entend également protéger les porteurs de titres volés, perdus ou détruits.

Est involontaire au sens de cette loi, la dépossession qui ne résulte ni du consentement de celui qui détenait le titre, ni de la loi. Il s'ensuit qu'en dépit des termes restrictifs du titre de la première partie de la loi (titres volés, perdus ou détruits), celle-ci s'applique, non seulement en cas de perte ou de vol, mais aussi lorsque la dépossession est la suite d'un abus de confiance, d'un détournement ou d'un contrat conclu sous l'emprise d'une violence (VAN RYN et HEENEN, droit commercial, 2° éd, tome 3, no 221, page 189 ; DE PAGE et DEKKERS, t. V, no 1096, ; Cour d'appel Liège, 26 mars 1934, Pas. 1935, tome II, 95.

La Cour d'appel de Liège dans son arrêt précité a motivé sa décision en se référant au rapporteur de la loi qui a constaté que le projet de loi présenté avait notamment pour objet de mettre sur le même pied la dépossession involontaire résultant d'escroquerie ou d'abus de confiance et celle résultant d'un vol.

Dans son avis relatif au projet de loi qui est devenu la loi du 3 septembre 1996, inspirée en partie par la loi belge, le Conseil d'Etat relève « *qu'une personne dépossédée par abus de confiance ou escroquerie bénéficie de la protection projetée sans qu'il lui eût été possible de bénéficier de la protection de droit commun du Code civil »* (doc. parl. No 3629).

Il s'ensuit qu'au vu des faits ci-avant relatés, l'appelante a établi la perte involontaire des titres en son chef, de sorte que la loi du 3 septembre 1996 est d'application.

Quant à la demande basée sur la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession involontaire des titres au porteur

Aux termes de son assignation la partie appelante fait valoir que la BBB, en tant qu'agent financier, aurait payé en date du 2 décembre 2003 les titres émis par FFF dont elle a été involontairement dépossédée, en dépit d'une opposition par elle formée et publiée le 1er décembre 2003 ; ce paiement ne lui serait pas opposable en vertu de l'article 4 de la loi du 3 septembre 1996, de sorte qu'elle entend engager la responsabilité de la banque sur base des dispositions de la loi du 3 septembre 1996.

Les premiers juges, en constatant que l'opposition datée au 20 novembre 2003 a été notifiée à l'organisme de centralisation des oppositions le 1er décembre 2003, que l'affichage a eu lieu le 1er décembre 2003, que l'information a été reçue par les destinataires au plus tôt le 2 décembre 2003, que par application de l'article 4 de la loi précitée l'opposition a sorti ses effets le jour suivant sa publication par affichage partant le 2 décembre 2003, et que les titres sont parvenus de la part de la EEE à la BBB au plus tard le 1er décembre 2003, ont dit qu'il n'est pas établi que la BBB avait commis une faute en ayant payé la EEE, alors qu'il fallait prendre en considération le jour de la présentation des titres et non celui du paiement. Ils ont encore relevé qu'il appartenait à AAA de prouver que la banque avait connaissance de l'opposition dès le 1er décembre 2003, date de la présentation des titres, ce qu'elle n'a pas fait.

Aux termes de son acte d'appel, AAA invoque la mauvaise application par les premiers juges de *« l'article 4 de la loi du 3 septembre 1996 concernant la dépossession involontaire de titres au porteur, dont celui de son point (3), le paiement étant intervenu en l'espèce après l'opposition faite par la dame AAA ».* Aux termes de ses conclusions d'appel du 17 février 2010 elle précise exercer la demande en répétition de l'indu basée sur l'article 4 (3). Dans ses conclusions subséquentes du 12 octobre 2010, elle se limite à invoquer la fausse application faite par le jugement de l'article 4 (3) de la loi du 3 septembre 1996. A titre subsidiaire le jugement serait à réformer en ce que les premiers juges n'auraient pas analysé sa demande sur toutes les bases invoquées.

Force est donc de constater qu'AAA invoque en instance d'appel la violation par la banque de l'article 4 (3) de la loi du 3 septembre 1996. Elle n'invoque aucun autre article de cette loi à la base de son action en paiement qualifiée expressément d'action en répétition de l'indu.

L'article 4 (3) dispose que « *tout paiement fait en rapport avec le titre, par erreur malgré une opposition existante, peut être répété comme paiement indu, le titre devant être retenu conformément à l'article suivant* », étant précisé que le paiement incriminé en l'espèce est celui fait par l'intermédiaire financier de l'établissement émetteur (BBB) à la banque qui a payé les époux CCC-DDD (EEE).

Il est dit au commentaire des articles (doc.parl. no 3629, exposé des motifs et commentaire des articles) que « *Le paragraphe 3 qui reprend une disposition de l'article 15 de la loi de 1891, vise à assurer que tout paiement fait par erreur à propos d'un titre malgré une opposition existante, peut être répété comme un paiement indu. Cette précision paraît indispensable même si les dispositions du paragraphe (1) du présent article n'enlèvent aucun recours de droit commun* ***aux personnes qui auraient effectué des négociations frappées de nullité ou des paiements déclarés inopposables en rapport avec des titres frappés d'opposition.*** *Il appartient à ces personnes de se retourner le cas échéant contre leurs cocontractants dans de telles négociations ou contre les bénéficiaires de tels paiements, mais la nullité relative et l'inopposabilité*

prévues par le paragraphe (1) ne leur assureraient pas forcément de pouvoir répéter les sommes indûment payées si cela n'était pas précisé. ».

De même selon le droit commun, l'action en répétition de l'indu n'appartient qu'à celui qui a payé indûment, le quasi contrat qui naît du paiement de l'indu ne se formant, qu'entre celui qui paie indûment et celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû, le véritable créancier, restant en dehors du quasi contrat, n'a donc aucun droit d'agir (Cour 24 novembre 1893, 3, 425)

Partant l'établissement débiteur - ou l'intermédiaire - qui a payé malgré l'interdiction peut immédiatement réclamer le remboursement de sa prestation, en vertu des règles de la répétition de l'indu (VAN RYN et HEENEN, op.cit. no 232, p. 195). La loi réserve le recours de celui qui a payé au mépris d'une opposition contre le bénéficiaire de ce paiement. C'est l'objet de l'article 15 (DE PAGE, droit civil belge, tome V, no 1105).

Il s'ensuit que la demande d'AAA ne peut être fondée sur l'article invoqué et sa demande est dès lors à rejeter.

Quant à la demande basée sur la responsabilité contractuelle

C'est à tort que la partie appelante fait valoir que les premiers juges n'auraient pas statué sur cette demande, dans la mesure où ceux-ci ont déclaré la demande non fondée sur toutes les bases invoquées.

La partie intimée conteste l'existence de relations contractuelles avec la partie AAA et partant sa responsabilité sur la base contractuelle invoquée.

Si AAA aux termes de son acte d'appel maintient la base contractuelle de sa demande, elle reste dans la suite en défaut de préciser et de prouver la nature des relations ayant prétendument existé entre parties et les obligations découlant d'une telle relation, de sorte que la demande est encore à rejeter sur cette base.

Quant à la demande basée sur la responsabilité quasi-délictuelle

La partie AAA reproche à la partie intimée de ne pas avoir vérifié dès le 1er décembre 2003 et jusqu'au paiement effectif en date du 4 décembre 2003 l'existence d'une opposition ; la banque aurait ainsi violé son obligation de diligence et son obligation de vérification, commettant par là même une faute ayant entraîné un dommage. Elle reproche encore à la banque d'avoir fait un paiement malgré l'existence d'une opposition.

La partie intimée conteste toute faute en son chef, disant que la vérification de l'existence de l'opposition devait se faire au moment de la présentation des titres à la EEE (20 novembre 2003) et non par elle au moment de la réception

des titres et dans le cadre du remboursement à la EEE. Les opérations de vérification auraient partant reposé sur la EEE. Quant au paiement par elle effectué, elle soutient que le paiement est intervenu avant la prise d'effets de l'opposition, de sorte qu'elle n'aurait pas commis de faute.

L'établissement débiteur et les intermédiaires professionnels commettent une faute quasi délictuelle s'ils négligent de saisir un titre frappé d'opposition ou s'ils interviennent dans sa négociation (VAN RYN et HEENEN, précité, no 238, page 199). Leur responsabilité peut être engagée envers l'opposant à condition que ce dernier établisse l'existence d'un préjudice causé par la faute. La responsabilité de l'établissement émetteur et des intermédiaires n'existe à l'égard de l'opposant que dans la mesure où la faute professionnelle de l'intermédiaire a compromis le succès de la revendication ou l'a rendue plus onéreuse (De Page, droit civil belge, tome V, no 111).

.

Or il résulte de la procédure pénale ci avant mentionnée, la Cour n'ayant pas à considérer d'autres pièces, que le montant de 52.185 USD a été payé en date du 20 novembre 2003 par la EEE directement à DDD et que le préjudice s'est dès lors réalisé au moment où les titres ont été encaissés par DDD qui n'en n'a pas été la légitime propriétaire, partant avant l'opposition et avant la demande en remboursement de la EEE.

L'éventuelle inopposabilité du paiement fait par la BBB à la EEE dans le cadre de la demande en remboursement faite par cette dernière n'est pas constitutive d'un préjudice dans le chef d'AAA, étant donné que celle-ci a subi le préjudice antérieurement en date du 20 novembre 2003 comme relevé ci-avant, les agissements dans le cadre des relations ultérieures entre professionnels du secteur financier étant sans incidence sur sa demande en responsabilité.

Dans les conditions données, la partie appelante n'a pas établi l'existence d'un préjudice en son chef et la Cour n'a pas à analyser la question soulevée tout au long de la procédure par AAA de savoir si la BBB a commis une faute en ayant prétendument effectué un paiement malgré l'existence d'une opposition à la date du paiement.

Il s'ensuit que la demande d'AAA est à rejeter sur toutes les bases invoquées.

Le jugement est dès lors à confirmer.

<u>Quant à la demande en intervention dirigée par la BBB à l'encontre de CCC et de DDD</u>

C'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté cette demande au regard de la décision intervenue dans le cadre de la demande principale.

Le jugement est à confirmer à cet égard.

La demande de l'appelante en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter, étant donné que la partie qui succombe et qui est condamnée aux frais de l'instance, ne peut prétendre au paiement d'une indemnité de procédure.

Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge la partie BBB et il y a lieu de lui allouer de ce chef le montant de 2.500 €.

La Cour siège en l'espèce en matière civile (Cass. 17 juin 1993, Pas. 29, 263).

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant par un arrêt réputé contradictoire à l'égard des parties CCC et DDD, et contradictoirement à l'égard des autres parties et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels en la forme ;

les déclare non fondés ;

partant confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande d'AAA en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne AAA à payer à la société anonyme BBB S.A. une indemnité de procédure de 2.500 € ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Janine BIEVER, sur ses affirmations de droit, à l'exception des frais de l'acte d'appel du 15 octobre 2009 qui restent à charge de la BBB S.A..

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.