A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-six janvier deux mille onze

Numéro 29968 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Astrid MAAS, conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, agent de change, demeurant à (…)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 09/02/2005,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, agent de change, demeurant à (…)

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Un arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2009 a cassé et annulé une décision de la Cour d'appel du 13 février 2008 rendue entre A et B dans la mesure où elle porte sur la demande de A relative aux fonds retirés le 27 juin 1986 de deux comptes-joints dont les parties étaient titulaires. A, par confirmation du jugement entrepris, avait été débouté de sa demande.

Selon la Cour de cassation, la Cour d'appel aurait violé le texte de l'article 1315 du Code civil en imposant à A, qui demandait la restitution de sa part des fonds retirés le 27 juin 1986 par une personne agissant conformément aux modalités arrêtées entre la banque et B des deux comptes-joints dont il était titulaire ensemble avec ce dernier, la charge de la preuve d'un comportement fautif de B, voire d'une appropriation par lui de ces fonds ou d'un détournement des fonds à son détriment, dès lors qu'il appartient au titulaire qui a procédé aux retraits, tenu envers l'autre titulaire de la part de celui-ci, d'établir des faits justifiant sa libération.

A fait plaider que B se serait occupé de la gestion des comptes-joints et des sommes considérables auraient été prélevées à son insu et à son préjudice. Il n'aurait pas établi sa libération et la demande serait à déclarer fondée.

L'intimé conteste avoir été à l'origine des prélèvements de fonds. Avant que l'article 1315 du Code civil puisse trouver application, il faut, selon lui, qu'il soit établi qu'il ait procédé au retrait soit personnellement soit par intermédiaire et qu'il ait été le destinataire des fonds. L'action poursuivie par l'appelant, destiné à porter atteinte aux droits du fisc belge, aurait une cause illicite et serait d'une nullité absolue. A titre subsidiaire, il se prévaut de l'adage « nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans » qui interdirait conformément aux articles 6, 1131 et 1133 du Code civil à une partie à un contrat illicite d'en réclamer en justice l'exécution.

A invoque les conclusions de la société Luxbanque en première instance et le jugement du 28 avril 1999, pour soutenir que les fonds ont été prélevés sur ordre de B dont les explications et justifications seraient contredites par les pièces du dossier. Une violation éventuelle et au demeurant non prouvée d'une législation fiscale étrangère ne serait pas contraire à l'ordre public luxembourgeois.

A et B, tous les deux agents de change, ont exercé leur profession dans le sein d'une société en nom collectif de droit belge, constituée le 23 décembre 1970. Cette société fonctionnait sous la raison sociale X et avait pour associés A (détenant 50 % des parts sociales) ainsi que B et C (détenant chacun 25 % des parts sociales).
Dans l'intérêt de leurs activités professionnelles, A et B avaient ouvert divers comptes bancaires, dont ils étaient cotitulaires, auprès de la société anonyme Y. Selon A la gestion de ces comptes était assurée exclusivement par B et qu'il n'aurait ni directement ni indirectement été au courant de leur évolution avant 1994. S'étant au courant de l'année 1993 inquiété du solde de ces comptes, il se serait avéré que des opérations

critiquables auraient été réalisées. Selon A B aurait détourné la somme de 28.041.829.- francs, retirée le 27 juin 1986, à raison de 24.830.854.- francs du compte n°71850 et à raison de 3.210.975.- francs du compte n° 34056. Il réclame de la part de B le versement de la moitié des sommes retirées.
L'arrêt de la Cour d'appel rendu entre A, la société anonyme Y et B avait été cassé et annulé sur demande de A à l'encontre de B dans la mesure où il porte sur la demande de A relative aux fonds retirés le 27 juin 1986 de deux comptes-joints dont les parties étaient co-titulaires. La S.A. Y n'avait pas été appelée à défendre au moyen de cassation de sorte que la décision rendue en dernier ressort à son encontre a acquis à son égard autorité de chose jugée. Cette décision a déclaré irrecevable l'appel contre la S.A. Y pour autant qu'il concerne les prétentions émises en rapport avec les retraits de fonds opérés le 27 juin 1986 au motif que le jugement non entrepris du 28 avril 1999 avait définitivement rejeté la demande de A à l'égard de cette société. La motivation de ce jugement, qui forme l'appui nécessaire du dispositif, retient ce qui suit (cf page 6 de la décision) :
« En l'espèce, et s'agissant du montant de 28.041.829,- pour lequel le demandeur demande la condamnation solidaire de la banque et du défendeur B, le tribunal constate pour ce qui concerne la banque que celle-ci a exécuté en bonne et du forme l'ordre reçu par un des titulaires, en l'occurrence B. Les circonstances dans lesquelles cet ordre a été exécuté sont inopérantes dès lors que la banque a suivi, de l'affirmation même d'un des titulaires, les instructions données par un des titulaires du compte joint, ce qui la libère ».

Dès lors que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux, l'annulation laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi. Il en est ainsi de la motivation relative à la personne qui a procédé ou fait procéder aux retraits, arrêtée comme suit à l'arrêt du 13 février 2008, page 11 « *S'il est en l'espèce avéré que les montants critiqués ont été retirés par une personne agissant conformément aux modalités arrêtées entre la banque et B, l'un des titulaires du compte,…….. ».*
Cette motivation reprend celle du jugement du 28 avril 1999 pour autant qu'il est acquis en cause que les fonds ont été retirés conformément à l'ordre reçu par l'un des titulaires du compte joint, en l'occurrence B.
Comme selon la Cour de cassation française, la portée de la cassation doit néanmoins être déterminée en fonction du dispositif de l'arrêt de cassation et non du moyen qui a été à l'origine de la cassation et que l'arrêt de cassation a cassé la décision en termes généraux pour autant qu'elle porte sur la demande de A relative aux fonds retirés le 27 juin 1986, la Cour d'appel examinera, vu les contestations de B qu'il a procédé à l'opération incriminée, le retrait en tant que tel.

Outre des citations du jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de l'arrêt de la Cour d'appel reproduites, il ressort de l'acte d'appel de B du 24 octobre 2000, partant de sa propre position et déclaration, que le montant de 28.041.829 francs a été retiré des comptes ouverts auprès de la Luxbanque par un intermédiaire s'étant fait connaître conformément aux dispositions prises par la société et deux représentants de Luxbanque. L'appelant B précise ensuite la destination des fonds - change de devises – et le transfert de la somme qui aurait été arrondie à 30 millions de flux sur un compte ouvert auprès de la Royal Bank of

Canada. Ces données amènent la Cour d'appel à dire que les fonds ont été retirés par un intermédiaire mandaté par B autre que A, qui n'avait jamais été mis en cause comme ayant procédé personnellement au retrait. Cette conclusion est corroborée par les conclusions de la banque du 14 novembre 1994 selon lesquelles dès l'ouverture du compte, la gestion et la surveillance ont été assurées uniquement par B.

Conformément à l'arrêt de la Cour de cassation et à l'article 1315 du code civil il appartient dès lors à B, tenu envers A de la moitié des retraits effectués le 27 juin 1986 des deux comptes-joints, d'établir sa libération.

Sans justifier l'emploi des fonds –l'allégation d'un transfert des fonds au Canada est contestée et ne s'est pas avérée -, l'intimé fait plaider la cause illicite de l'action poursuivie par A qui tendrait au paiement de sommes provenant d'une activité poursuivie au détriment de l'administration fiscale belge, protégée par une législation d'ordre public. Abstraction faite de ce qu'une violation de la législation fiscale belge n'est pas contraire à l'ordre public luxembourgeois, B, qui est co-titulaire du compte, se limite à alléguer des opérations confidentielles qui devraient échapper à l'application de la loi fiscale belge sans néanmoins établir exactement lesdites opérations et sans préciser en quoi la convention conclue avec la banque et l'obligation de rembourser à l'appelant la moitié des retraits seraient illicites et violeraient l'ordre public étranger. L'argumentation est à rejeter.

L'intimé invoque finalement l'adage « nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans » pour voir débouter l'appelant de sa demande sur le fondement des articles 6, 1131 et 1133 du code civil qui interdisent à une partie à un contrat illicite d'en réclamer en justice l'exécution. L'intimé reste néanmoins en défaut de produire la moindre pièce de nature à prouver une atteinte à une disposition réglementaire ou légale d'ordre public lors de l'ouverture des comptes joints et lors de leur fonctionnement. Le caractère illicite du contrat laissant d'être établi, le moyen est à rejeter.

Il suit des considérations qui précèdent que A a droit au montant de 347.569,38 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Conformément à la demande non contestée de l'appelant dans ses conclusions du 27 janvier 2010, il y a lieu de dire que les intérêts produiront intérêts à leur tour en application de l'article 1154 du code civil depuis la demande en justice jusqu'au paiement et ce au même taux légal.

Les deux parties réclament une indemnité de procédure. La demande de B, vu qu'il n'obtiendra pas gain de cause, est à rejeter,

Celle de A est à rejeter à son tour, faute par lui de justifier de l'iniquité requise.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

statuant à la suite de l'arrêt de cassation du 25 juin 2009,

rejetant toutes autres conclusions comme étant non fondées,

dit l'appel fondé,

condamne B à payer à A la somme de 347.569,38 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

ordonne la capitalisation des intérêts au taux légal à partir de la demande en justice,

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne B aux dépens avec distraction au profit de Maître Entringer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.