Jugement commercial II No706/2012

Audience publique du vendredi, quatre mai deux mille douze.

Numéros du rôle : 108605, 111262, 116230 et 116231

Composition:

Jean-Paul HOFFMANN, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Nathalie HILGERT, juge ;
Claude FEIT, greffier.

I. 108 605
E n t r e :

1) Monsieur **G.S.,** ingénieur, demeurant à D-(…), (…) ;

2) Madame **G.F.**, épouse **S.**, demeurant à D-(…), (…) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Christel HENON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeurs, comparant par Maître Catherine HORNUNG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Christel HENON, avocat à la Cour susdit,

e t :

la société à responsabilité limitée **JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l.,** établie et ayant son siège social à L-2633 Senningerberg, 6, route de Trèves, représentée par ses gérants actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 27 900 ;

défenderesse, comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

II. 111 262
E n t r e :

la société à responsabilité limitée **JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l.,** établie et ayant son siège social à L-2633 Senningerberg, 6, route de Trèves, représentée par ses gérants actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 27 900 ;

élisant domicile en l'étude de Maître Jacques ELVINGER, avocat à la Cour, assisté de Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

demanderesse par intervention, comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour susdit,

e t :

la société anonyme de droit allemand **DIREKT ANLAGE BANK AG**, établie et ayant son siège social à D-80687 Munich, Landsberger Straβe, 300, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Handelsregister des Amtsgerichtes München sous le numéro HRB 118190 ;

défenderesse sur intervention, comparant par Maître Daniel NERL, avocat, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

III. 116 230
E n t r e :

la société à responsabilité limitée **JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l.,** établie et ayant son siège social à L-2633 Senningerberg, 6, route de Trèves, représentée par ses gérants actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 27 900 ;

élisant domicile en l'étude de Maître Jacques ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

demanderesse par intervention, comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour susdit,

e t :

la société de droit allemand **R&R Vermögensverwaltung GmbH,** établie et ayant son siège social à D-50259 Pulheim, Harnischweg, 1, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Handelsregister B des Amtsgerichtes Köln sous le numéro HRB 40 229 ;

défenderesse sur intervention, comparant par Maître Alexandre DILLMANN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

IV. 116 231
E n t r e :

la société à responsabilité limitée **JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l.,** établie et ayant son siège social à L-2633 Senningerberg, 6, route de Trèves, représentée par ses gérants actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 27 900 ;

élisant domicile en l'étude de Maître Jacques ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

demanderesse par intervention,

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour susdit,

e t :

la société de droit allemand **INCAM AG,** Vertrieb für innovatives Capital-Management, établie et ayant son siège social à D-41564 Kaarst, Lange Hecke, 75, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Amtsgericht Neuss sous le numéro HRB 13 184 ;

défenderesse sur intervention,

demanderesse par reconvention, comparant par Maître Anaëlle ROUBY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François KREMER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

I. F A I T S :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 23 mai 2007, les demandeurs ont fait donner assignation à la défendresse à comparaître le vendredi, 8 juin 2007 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint Esprit, 7, rue du Saint Esprit, 1er étage, salle 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. F A I T S :

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, en date du 3 octobre 2007, la demanderesse a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 26 octobre 2007 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint Esprit, 7, rue du Saint Esprit, 1er étage, salle 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

III. F A I T S :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, en date du 18 juillet 2008, la demanderesse a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 8 août 2008 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment TL, salle TL.1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

IV. F A I T S :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, en date du 18 juillet 2008, la demanderesse a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 8 août 2008 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment TL, salle TL.1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

Les affaires furent inscrites sous les numéros 108 605, 111 262, 116 230 et 116 231 du rôle pour les audiences publiques du 8 juin 2007, du 26 octobre 2007 et du 8 août 2008 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs refixations les affaires inscrites sous les numéros 108 605 et 111 262 furent retenues à l'audience publique du 29 mai 2008, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Catherine HORNUNG, en remplacement de Maître Christel HENON, donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa les moyens de ses parties.

Maître Pierre ELVINGER donna lecture de l'assignation en intervention du 3 octobre 2007 et exposa les moyens de sa partie.

Maître HEINTZ, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Les deux affaires furent ensuite refixées à l'audience publique du 8 octobre 2008 ensemble avec les deux affaires inscrites sous les numéros 116 230 et 116 231 du rôle. Après plusieurs refixations et mise au rôle général, les quatre affaires furent ensuite retenues à l'audience publique du 22 mars 2012, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Catherine HORNUNG, en remplacement de Maître Christel HENON, donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa les moyens de ses parties.

Maître Pierre ELVINGER donna lecture des assignations en intervention et exposa les moyens de sa partie.

Maître Daniel NERL, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Maître Alexandre DILLMANN, en remplacement de Maître Marc KERGER, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Anaëlle ROUBY, en remplacement de Maître François KREMER, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit les affaires en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Faits

Au début des années 1990, **G.S.** et son épouse **G.F.** ont ouvert un compte de dépôt n° S-(…) auprès de la société JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. (ci-après « JP MORGAN »). Ce compte a été ouvert dans le cadre de la souscription par les époux **G.S ET G.F.** de parts de fonds d'investissement par l'intermédiaire de leur agent représentatif R&R VERMÖGENSVERWALTUNG GmbH (ci-après « R&R ») et dont le registre des actionnaires était tenu par JP MORGAN en sa qualité de société de gestion.

Les époux **G.S ET G.F.** ont toujours été domiciliés à (…), 24, (…), adresse à laquelle ils recevaient les extraits du compte précité.

Le 4 mars 2002, JP MORGAN a reçu instruction par un écrit non signé et non daté de procéder, en ce qui concerne son client **G.S.**, numéro de compte S-(…), à la modification d'adresse vers 106, (…) à (…). L'auteur de cette demande de modification d'adresse est inconnu.

JP MORGAN a confirmé le changement d'adresse aux époux **G.S ET G.F.** par un courrier du 29 octobre 2004 envoyé à l'adresse à (…) 24.

Par courrier reçu le 24 mai 2002 et, a priori, signé par **G et G.S.**, JP MORGAN a eu l'instruction de modifier l'agent représentatif des époux **G.S ET G.F.** dans ses fichiers et d'y faire dorénavant figurer la société INCAM AG.

En date du 6 juin 2002, JP MORGAN a reçu une instruction, transmise par la société DIREKT ANLAGE BANK (ci-après « DAB »), sur formulaire préimprimé de la DAB, datée du 17 mai 2002 et signée par **G.S.** et **G2. S**., de transférer l'ensemble des parts inscrites sur le compte n° S-(…) au compte (…) des époux **G.S et G.F.** auprès de DAB. Cette instruction a été exécutée en juin 2002 et la confirmation du transfert a été adressée aux époux **G.S ET G.F.** à leur adresse à (…)106.

Par un courriel du 25 octobre 2004, **G.S.** a demandé à JP MORGAN de lui faire parvenir ses extraits de compte pour la période allant du 31 décembre 2002 au 30 juin 2003 et du 1er avril 2004 au 30 juin 2004 ainsi que des certificaux fiscaux pour les besoins de sa déclaration d'impôt.

A ce moment, les époux **G.S ET G.F.** ont appris de JP MORGAN que leur compte de dépôt avait été clôturé et que les fonds avaient été transférés vers la banque DAB à Munich au courant de l'année 2002.

Les époux **G.S ET G.F.** ont alors déposé plainte auprès du parquet de Cologne le 9 décembre 2004. Cette plainte a été classée sans suite le 3 mars 2006 faute d'avoir pu identifier le ou les auteurs des faits incriminés. Il a cependant été découvert que des personnes non identifiées avaient ouvert des comptes auprès de la Stadtsparkasse KÖLN et de la DAB. Le compte auprès de la DAB a été ouvert au nom d'**Y. S.** le 27 mai 2001 et clôturé le 30 août 2002. Ce compte a été ouvert sur présentation d'une pièce d'identité d'**Y. G.**, née **P.**, et d'un certificat de mariage entre Theodor **G.S.** et **Y. S.**.

Le compte auprès de la STADTSPARKASSE KÖLN a été ouvert au nom d'**Y. G.** le 17 mai 2002 et clôturé de 29 novembre 2002.

Des personnes non identifiées ont également pris en location un studio à (…), 106, (…).

Par l'intermédiaire de la DAB, ces personnes ont demandé le transfert du dépôt des époux **G.S ET G.F.** vers le compte ouvert auprès de la DAB. Les auteurs ont ensuite, sur papier entête **Y. G.-S.**, demandé la vente des titres en date du 5 juillet 2002 ainsi que le transfert du produit de la vente, s'élevant à 332.514,42 EUR, vers le compte ouvert auprès de la Stadtsparkasse KÖLN. Deux montants de 10.000,-EUR et de 320.000,-EUR y ont été prélevés les 19 juillet et 22 juillet 2002.

Les auteurs de l'escroquerie ont également adressé aux époux **G.S ET G.F.** des extraits de compte falsifiés de leur compte auprès de JP MORGAN jusqu'au 31 décembre 2003, de sorte que la disparition des fonds n'a été découverte qu'avec retard.

JP MORGAN a déposé plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction luxembourgeois le 21 mai 2008. Par ordonnance du 29 septembre 2010, un non-lieu de poursuivre a été prononcé, les auteurs des faits n'ayant pas pu être identifiés.

Le dernier extrait de compte non falsifié du 31 décembre 2001 envoyé à l'adresse correcte des époux **G.S ET G.F.** renseigne un solde créditeur de 344.530,43 EUR.

Procédure

Par exploit d'huissier du 23 mai 2007, **G.S.** et son épouse **G.F.** ont assigné la société à responsabilité limitée JP MORGAN devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 108 605 du rôle.

Par exploit d'assignation du 3 octobre 2007, la société JP MORGAN a assigné en intervention la société DAB devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 111 262 du rôle.

Par exploit d'assignation du 18 juillet 2008, la société JP MORGAN a assigné en intervention la société R&R devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 116230 du rôle.

Par exploit d'assignation du 18 juillet 2008, la société JP MORGAN a assigné en intervention la société de droit allemand INCAM AG devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 116231 du rôle.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre ces rôles pour y statuer par un seul et même jugement.

Prétentions et moyens des parties

Les époux **G.S ET G.F.** demandent principalement l'exécution forcée de la convention de dépôt consistant dans la remise de leur compte en son pristin état, tel qu'il se trouvait avant la disparition des fonds en tenant compte des variations de valeur intervenues durant toute la période où les fonds ont disparu. A titre subsidiaire, ils demandent chacun la somme de 172.265,21 EUR avec les intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 9 décembre 2004, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter de la présente décision.

Ils réclament chacun une indemnité de 3.000,-EUR sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile et l'exécution provisoire du présent jugement.

A l'audience des plaidoiries du 22 mars 2012, les demandeurs précisent qu'ils réclament la restitution du nombre égal de titres, de même nature et de même catégorie. Ainsi, ils sollicitent la remise par JP MORGAN des titres suivants :

1.945,816 parts JF CHINA A (DIST) –USD
4.022,808 parts JPM EASTERN EUROPE EQUITY A (DIST) – EUR
2.769,626 parts JPM EMERGING MARKETS EQUITY A (DIST) – USD
2.084,855 parts JPM LATIN AMERICA EQUITY (DIST) – USD
1.746,878 parts JF PACIFIC EQUITY A (DIST) – USD
1.224,390 parts JF ASIA EQUITY A (DIST) – USD
2.362,646 parts JF JAPAN EQUITY A (DIST) – USD
7.645,312 parts JF JAPAN SMALL CAP A (DIST) – USD
1.471,773 parts JPM EUROPE TECHNOLOGY A (DIST) – EUR.

A titre subsidiaire, ils demandent la nomination d'un expert avec la mission d'évaluer la valeur des titres au 9 décembre 2004, date de la première mise en demeure adressée à la banque, ainsi que les intérêts moratoires qui sont à calculer sur la valorisation des titres à compter du 9 décembre 2004.

JP MORGAN demande que les époux **G.S ET G.F.** soient déboutés de leur demande. Elle fait plaider que, sur base des conditions générales acceptées par les demandeurs, la preuve d'une faute lourde dans son chef est requise.

Elle fait encore valoir que l'obligation de restitution lui incombant est une obligation de moyens et qu'elle agit en qualité de mandataire. JP MORGAN entend se prévaloir de la théorie de l'apparence, dans la mesure où elle a pu légitimement croire que l'ordre litigieux émanait de ses clients. Elle plaide encore que l'obligation du banquier doit être analysée dans le cadre du contrat sui generis de compte en banque. Quant à l'obligation de garde, qui serait de moyens, elle entend s'exonérer par la preuve d'une absence de faute de sa part. La société JP MORGAN se prévaut encore du devoir de non-ingérence du banquier l'obligeant à ne pas s'immiscer dans les affaires de son client, contrebalancé par son devoir de vigilance. A ce titre, elle soutient ne pas avoir commis de faute.

Elle conclut ainsi que ni sa responsabilité contractuelle, ni sa responsabilité délictuelle ne saurait être retenue.

A titre subsidiaire, JP MORGAN invoque la faute, sinon la négligence des époux **G.S ET G.F.** qui auraient mis deux années avant de découvrir que les extraits de compte leur envoyés étaient des faux et qui n'auraient pas tenu secrète l'existence de leur compte de dépôt au Luxembourg pour s'exonérer, au moins partiellement, de sa responsabilité.

Dans son exploit d'assignation en intervention, JP MORGAN demande au tribunal d'ordonner à DAB de verser tous documents en sa possession relatifs au compte ouvert au nom des époux **G.S ET G.F.** et de condamner DAB à la tenir quitte et indemne de toute condamnation qui pourrait intervenir à son encontre.

Elle base cette demande sur la responsabilité délictuelle des articles 1382 et suivants du Code civil. Elle soutient encore que DAB est forclose à invoquer le moyen d'incompétence territoriale qui doit être soulevé in limine litis. Elle fonde la compétence internationale du tribunal saisi tant sur l'article 5.3 que sur l'article 6 du Règlement (CE) n°44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après le « Règlement 44/2001 »).

A fond, elle reproche à DAB d'avoir commis de nombreuses fautes et négligences lors de l'ouverture du compte par une personne prétendant être **Y. S.**. En effet, il est critiqué

qu'un étudiant en médecine ait pu ouvrir le compte en question, et ce dans un endroit peu approprié. Par ailleurs, il est reproché à DAB d'avoir ouvert le compte sous le nom d'**Y. S.** sur base d'une carte d'identité indiquant le nom d'**Y. G.**, née **P.** et d'un certificat de mariage falsifié. JP MORGAN constate encore que certaines signatures obligatoires manquaient sur les documents d'ouverture de compte et que selon les déclarations de l'employé **A.)**, la demande de transfert des titres déposés comporte de nombreuses irrégularités.

A l'audience des plaidoiries du 22 mars 2012, la société JP MORGAN demande la condamnation de DAB au paiement d'une indemnité de 4.000,-EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société DAB soulève l'incompétence du tribunal saisi sur base des articles 5.3 et 6 du Règlement 44/2001. Elle plaide qu'il ne saurait y avoir connexité entre une demande basée sur la responsabilité contractuelle et une demande basée sur la responsabilité délictuelle. Quant à la loi applicable au litige, elle fait valoir qu'en tant qu'établissement de crédit ayant procédé en Allemagne à l'ouverture d'un compte par un résident allemand, elle est soumise à la loi allemande et une éventuelle faute dans son chef doit être analysée sur base de cette loi.

Au fond, elle conteste toute faute dans son chef. En particulier, elle fait valoir que le fait d'ouvrir un compte sous le nom marital d'une personne n'est pas inhabituel, qu'elle s'est valablement basée sur la carte d'identité ainsi que le certificat de mariage récent lui soumis et que le caractère falsifié des documents n'était révélé que par l'enquête policière.

Elle demande que JP MORGAN soit déboutée de sa demande et condamnée aux frais et dépens de l'instance avec distraction en faveur de son mandataire. Elle sollicite encore une indemnité de 3.500,-EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son assignation en intervention, JP MORGAN demande qu'il soit ordonné à R&R de verser tous documents en sa possession en rapport avec le mandat de conseil reçu par elle de la part des époux **G.S et G.F.** et que R&R soit condamnée à la tenir quitte et indemne de toute condamnation qui pourrait intervenir à son encontre.

Dans son assignation en intervention, JP MORGAN demande qu'il soit ordonné à INCAM de verser tous documents en sa possession en rapport avec le mandat de conseil reçu par elle de la part des époux **G.S et G.F.** et que INCAM soit condamnée à la tenir quitte et indemne de toute condamnation qui pourrait intervenir à son encontre.

A l'audience des plaidoiries du 22 mars 2012, la société JP MORGAN s'est remise à prudence de justice quant à ses demandes dirigées contre R&R et INCAM. Elle précise, en effet, avoir eu connaissance des pièces réclamées dans le cadre de ses mises en intervention au courant de l'instruction de l'affaire, ces pièces ne permettant cependant pas de conclure à une intervention directe dans la fraude des parties R&R et INCAM.

La société R&R demande, compte tenue de la tournure des événements, que la partie JP MORGAN soit condamnée à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire affirmant en avoir fait l'avance ainsi qu'à une indemnité de 5.000,-EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société INCAM AG sollicite reconventionnellement la condamnation de JP MORGAN au paiement de dommages et intérêts de 15.000,-EUR pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'à une indemnité de 5.000,-EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande principale

Il est constant en cause que les parties ont conclu une convention de compte-dépôt sur lequel les titres tenus dans les registres de JP MORGAN ont été déposés. Il s'agit d'un dépôt de titres individualisés tel que cela résulte à suffisance du dernier extrait de compte non falsifié adressé aux demandeurs couvrant la période du 30 juin 2001 au 31 décembre 2001.

Le dépôt de titres individualisés constitue un dépôt régulier emportant l'obligation pour le banquier de restituer matériellement les titres qu'il a reçus en dépôt (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, Pasicrisie, p. 431, n°524).

Dans la mesure où JP MORGAN ne verse pas les conditions générales dûment acceptées par les demandeurs, elle ne saurait s'en prévaloir pour limiter sa responsabilité à l'hypothèse d'une faute lourde.

Lorsque le banquier exécute un ordre de virement faux, c'est-à-dire donné par une personne non habilitée à faire fonctionner le compte, il n'agit pas en qualité de mandataire de son client puisqu'aucun mandat valable ne lui a été conféré par ce dernier. Dès lors c'est en sa seule qualité de dépositaire que sa responsabilité sera recherchée (Cour d'appel ,10 février 2010, n°34399 du rôle ainsi que les références y citées).

L'obligation de restitution du banquier dépositaire étant de résultat, surtout s'il agit, comme en l'espèce, d'un dépôt régulier, il ne peut y échapper qu'en établissant une faute imputable au client ou une cause étrangère qui ne lui est pas imputable.

Le moyen de JP MORGAN consistant à analyser sa responsabilité sous l'angle d'une obligation de garde, qui serait de moyens, et à se prévaloir de la théorie de l'apparence doit dès lors être rejeté.

Pour s'exonérer, du moins partiellement, JP MORGAN invoque la faute des victimes et soutient que les demandeurs sont à l'origine de leur propre dommage.

Selon la défenderesse, si les époux **G.S ET G.F.** s'étaient intéressés à leurs extraits bancaires, ils auraient découvert plus tôt que les extraits leur envoyés étaient des faux. Ils n'auraient pas fait de secret de leur dépôt auprès de JP MORGAN et tous les documents auraient été facilement accessibles à tout le monde qui avait accès à leur maison.

Or, l'allégation selon laquelle le caractère falsifié des extraits de compte aurait dû être découvert par un examen normal reste à être prouvée, ce d'autant plus que les extraits de compte falsifiés n'ont pas été versés à titre de pièces. En tout état de cause, au vu des moyens employés par les escrocs, ayant conduit des établissements bancaires à effectuer des ouvertures de comptes et des transferts de fonds sur base de documents falsifiés, on peut raisonnablement exclure que des non professionnels, tels que les époux **G.S ET G.F.**, aient dû découvrir le caractère falsifié des extraits.

Par ailleurs, les enquêtes pénales n'ont pas révélé les auteurs de l'escroquerie. Ainsi, il n'est pas établi que les escrocs relèvent de l'entourage des demandeurs. De même, les faits reprochés ne sont pas fautifs alors qu'on ne peut imposer au titulaire d'un compte de garder les données y relatives dans un coffre-fort installé dans son domicile.

JP MORGAN ne prouve dès lors pas de comportement fautif dans le chef des demandeurs ayant contribué à la réalisation de leur dommage, de sorte qu'elle ne saurait s'exonérer de sa responsabilité.

Il convient dès lors de déclarer la demande principale fondée et d'ordonner la restitution en nature des titres énumérés au dispositif.

La demande des époux **G.S ET G.F.** en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés par chacun des demandeurs non compris dans les dépens au montant de 2.500,- EUR.

<u>La demande de JP MORGAN contre DAB</u>

L'exception d'incompétence territoriale, même internationale, doit être soulevée *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir (Cour d'appel, 30 juin 2010, n°35227 du rôle).

En l'espèce, la société DAB s'est, dans son note de plaidoiries du 13 janvier 2009 rapportée à prudence quant à la surséance à statuer demandée par JP MORGAN sur base de l'article 3 du Code d'instruction criminelle.

Cette prise de position, n'étant pas une défense au fond, ni une fin de non-recevoir, ne rend pas la défenderesse sur intervention forclose à soulever l'incompétence territoriale.

Aux termes de l'article 6 du Règlement 44/2001, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraite « 2) s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention, devant le tribunal saisi de la demande originaire, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé ».

La demande en garantie, au sens de cet article, est définie comme l'action qui est intentée contre un tiers par le défendeur à un procès en vue d'être tenu indemne des conséquences de ce procès (C.J.U.E., 26 mai 2005, C-77/04, n°28). La Cour de Justice a encore précisé qu'il appartient au juge saisi de la demande originaire de vérifier l'existence d'un lien entre les demandes en ce sens qu'il doit s'assurer que la demande en garantie ne vise pas qu'à traduire la défendeur hors de son tribunal. Ainsi, l'article 6, point 2 n'exige l'existence d'aucun lien autre que celui qui est suffisant pour constater l'absence de détournement de for (C.J.U.E., 26 mai 2005, C-77/04, n°32 et 33).

En l'espèce, les demandes principale et en intervention tendent à faire constater les parts de responsabilités des différentes parties dans le contexte de l'escroquerie orchestrée par des auteurs inconnus. Ainsi, comme les auteurs de cette escroquerie se sont adressés tant à la DAB qu'à JP MORGAN afin de faire fonctionner leur plan, il y a un lien évident

entre les différents maillons de la chaîne et, dès lors, entre la demande principale et celle en intervention. Ce lien à lui seul permet de conclure à l'absence de détournement de for.

Il en découle que le tribunal saisi est territorialement compétent pour connaître de la demande dirigée contre DAB sur base de l'article 6 précité du Règlement 44/2001.

Selon les dernières plaidoiries de JP MORGAN, la demande est basée sur la seule responsabilité délictuelle.

Les parties sont en désaccord quant à la loi applicable à la responsabilité mise en cause.

Si le Règlement 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles n'est applicable qu'aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur le 11 janvier 2009, toujours est-il qu'il est permis de s'y référer comme, du moins, source doctrinale.

Aux termes de l'article 4 du prédit règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient.

En l'espèce, le dommage de JP MORGAN s'étant produit au Luxembourg, la responsabilité délictuelle est à apprécier sur base des articles 1382 et suivants du Code civil luxembourgeois.

La société JP MORGAN reproche à DAB d'avoir commis des fautes lors de l'ouverture du compte ainsi que lors de la transmission de l'ordre de transfert sur papier à entête DAB.

Il est évident que la commission éventuelle d'une faute par DAB, établie en Allemagne, ne saurait être appréciée sur base des règles prudentielles applicables aux établissements de crédit établis au Luxembourg. Mais, il s'agit d'apprécier si la banque DAB s'est comportée comme un professionnel normalement prudent et diligent au vu, notamment, de ses propres obligations prudentielles.

Or, il résulte des déclarations faites par **A.)** que pendant ses études de médecine, il a travaillé pour DAB et était affecté au bureau établi dans un centre commercial à Düsseldorf. Dans ce contexte, il a procédé à l'ouverture du compte litigieux sur présentation de la pièce d'identité et du certificat de mariage.

Ni la qualité d'étudiant d'**A.)**, ni l'endroit où les formalités relatives à l'ouverture du compte ont été effectués n'établissent une faute dans le chef de DAB.

Par ailleurs, il résulte de la note de la police de Cologne (pièce n°24 de JP MORGAN) que la perte de la pièce d'identité établie au nom de d'**Y. G.**, née **P.**, a été déclarée le 14 mai 2003. La pièce d'identité, fournie à l'employé de DAB lors des démarches d'ouverture du compte, n'était ainsi pas un faux. La compte a été ouvert au nom d'**Y. S.**, née **P.** sur base du certificat de mariage qui, lui, est un faux.

Selon le droit allemand (article 1355 du BGB), les époux ont un nom commun et, en cas de divorce, l'époux divorcé garde le nom marital. Il était ainsi plausible qu'**Y. G.**, née **P.**, change son nom en **S.** suite à son mariage avec **G.S.**. Au vu du mariage récent conclu et des démarches à faire en vue de l'obtention d'une nouvelle pièce d'identité, il n'était a priori pas surprenant pour un employé de DAB de se fier au certificat de mariage et d'ouvrir le compte sous le nom marital de la personne en question.

A défaut de verser la moindre pièce de comparaison, tendant à établir que le certificat de mariage est un faux évident, il ne saurait être reproché à la société DAB de s'être fiée au certificat de mariage.

Par ailleurs, aucune violation concrète des règles prudentielles allemandes n'étant invoquée, il ya lieu de conclure que DAB n'a pas commis de faute lors de l'ouverture du compte litigieux.

Quant à l'ordre de transfert, il résulte de la pièce « Auftrag zur Übertragung von Konto/Depot » qu'il a été réceptionné par DAB le 27 mai 2002 et par JP MORGAN le 6 juin 2002. Il y est renseigné que les « Eheleute **G.S.** » seraient les titulaires du compte DAB n° (…). L'ordre est signé par les deux prétendus époux.

Or, le formulaire d'ouverture de compte renseigne clairement que seule **Y. S.** est titulaire dudit compte. De même, la signature de la prétendue **Y. S.** sur ledit ordre de transfert ressemble plus à « **G. S.** » qu'à « **Y. S.** ».

En transmettant cet ordre de transfert avec une fausse information, alors qu'il aurait été facile de contrôler le titulaire exact dudit compte, la société DAB a, du moins implicitement, confirmé l'exactitude des données y figurant et a partant commis une faute en relation causale avec le dommage subi par JP MORGAN.

Une autre négligence est établie dans le chef de DAB en ce qu'elle a exécuté l'ordre de vendre les parts transférés et de transférer le produit de cette vente vers un compte auprès de la Stadsparkasse Köln sur base d'un courrier envoyé par **Y. G.-S.** avec la précision que ce compte est encore ouvert sous son nom de jeune fille **G.S.**. Or, il résulte de la pièce d'identité remise lors de l'ouverture du compte DAB que le nom de jeune fille d'**Y. S.** était **P.**.

DAB fait alors valoir que JP MORGAN a contribué à son propre dommage en violant ses obligations en tant que banque du donneur d'ordre d'un virement. Le banquier est effectivement tenu d'un devoir de vigilance et ne saurait accepter sans réagir une opération manifestement irrégulière ou inhabituelle dans les habitudes du client (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, Pasicrisie, p. 434, n°529).

En l'espèce, la société JP MORGAN a commis une faute évidente en modifiant dans ses fichiers l'adresse des époux **G.S ET G.F.** sur base d'un simple document non signé. Cette modification a effectivement été la première étape du stratagème mis en place par les escrocs, sans laquelle leur plan n'aurait certainement pas fonctionné avec autant de facilité. Cette faute grossière étant ainsi clairement à l'origine de la chaîne causale ayant conduit au dommage subi.

Par ailleurs, et tel que le précise la société DAB, JP MORGAN aurait, sur base d'un ensemble d'éléments inhabituels, dû avoir des doutes quant la régularité des l'opération du transfert. En effet, l'ordre de transfert portait sur l'ensemble des titres déposés et n'émanait pas de l'intermédiaire habituel des époux **G.S ET G.F.**. Par ailleurs, au vu de l'ampleur de l'opération consistant à clôturer un compte ayant fonctionné près de dix ans, l'opération aurait dû sembler inhabituelle et être entourée de plus de précautions quant à sa régularité.

Au vu des fautes et négligences, d'envergures divergentes, retenues dans le chef tant de DAB que de JP MORGAN, il y a lieu de retenir que DAB est responsable à hauteur d'un quart du dommage subi par JP MORGAN.

JP MORGAN fait valoir que les frais pour l'acquisition des parts litigieuses à restituer aux époux **G.S ET G.F.**, et partant son dommage, s'élève à 352.576,01 EUR. Il y a dès lors lieu de condamner DAB à tenir JP MORGAN quitte et indemne à concurrence du montant de 88.144,-EUR.

Les demandes respectives de JP MORGAN et de DAB en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas fondées alors que les parties ne justifient pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

Les demandes de JP MORGAN contre INCAM et R&R

En l'absence de tout élément permettant de démontrer une faute ou négligence commise par les parties mises en intervention, la demande de JP MORGAN doit être déclarée non fondée à leur égard.

A titre de demande reconventionnelle, la société INCAM réclame des dommages et intérêts de 15.000,-EUR pour procédure abusive et vexatoire.

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. A ce propos, il est admis que toute faute dans l'exercice des voies de droit est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs (Cass. fr. 10 janvier 1964, Bull. civ. I, n° 310 ; Cour d'appel, 21 mars 2002, n° 25 297 du rôle) et que l'abus de procédure n'exige ni la mauvaise foi, ni le dol et peut résulter d'un comportement fautif (Cass. fr. civ. 2ème 5 mai 1978, Bull. civ. II, n° 116).

JP MORGAN a mis en intervention la partie INCAM par assignation du 18 juillet 2008, soit à un moment où l'instruction pénale au Luxembourg était toujours en cours et où le modus operandi de l'escroquerie était encore assez flou. Dans ces circonstances, une éventuelle participation d'un des employés d'INCAM dans cette escroquerie ne paraissait pas impossible, de sorte que JP MORGAN n'a pas commis de faute en mettant en intervention INCAM sur base des éléments dont elle disposait à l'époque.

La demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts de 15.000,- EUR pour procédure vexatoire et abusive n'est dès lors pas fondée.

Par contre, les demandes d'INCAM et de R&R en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à déclarer fondées, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens au montant respectif de 1.500,- EUR.

L'assistance d'un avocat n'étant pas requise en matière commerciale, les demandes de DAB et de R&R en distraction des frais et dépens ne sont pas fondées.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement qui en tant que jugement commercial est exécutoire par provision de plein droit à charge pour les parties demanderesses de se conformer à l'article 567 du Nouveau Code de Procédure Civile. Si les parties demanderesses entendent donner caution, il leur est loisible de se conformer à l'article 568 du Nouveau Code de procédure civile.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et en intervention en la forme,

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros 108 605, 111 262, 116 230 et 116 231 du rôle ;

dit la demande principale fondée,

ordonne à la société JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. la restitution aux demandeurs des titres suivants :

1.945,816 parts JF CHINA A (DIST) – USD
4.022,808 parts JPM EASTERN EUROPE EQUITY A (DIST) – EUR
2.769,626 parts JPM EMERGING MARKETS EQUITY A (DIST) – USD
2.084,855 parts JPM LATIN AMERICA EQUITY (DIST) – USD
1.746,878 parts JF PACIFIC EQUITY A (DIST) – USD
1.224,390 parts JF ASIA EQUITY A (DIST) – USD
2.362,646 parts JF JAPAN EQUITY A (DIST) – USD
7.645,312 parts JF JAPAN SMALL CAP A (DIST) – USD
1.471,773 parts JPM EUROPE TECHNOLOGY A (DIST) – EUR ;

se **déclare** territorialement compétent pour connaître de la demande en intervention dirigée contre la société DIREKT ANLAGE BANK AG ;

la **dit** partiellement fondée ;

condamne la société DIREKT ANLAGE BANK AG à tenir la société JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. quitte et indemne à concurrence du montant de 88.144,- EUR ;

dit non fondées les demandes en intervention dirigées contre les sociétés R&R VERMÖGENSVERWALTUNG GmbH et INCAM AG;

reçoit la demande reconventionnelle de la société INCAM AG ;

la **dit** non fondée ;

déboute les sociétés JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. et DIREKT ANLAGE BANK AG de leurs demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. à payer à **G.S.** et à **G.F.**, épouse **S.**, une indemnité de chaque fois 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. à payer aux sociétés INCAM AG et R&R VERMÖGENSVERWALTUNG GmbH une indemnité de chaque fois 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit les demandes de DIREKT ANLAGE BANK AG et de R&R VERMÖGENSVERWALTUNG GmbH en distraction des frais et dépens non fondées ;

condamne la société JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. aux frais et dépens de la demande principale ;

fait masse des frais et dépens de la demande en intervention dirigée contre la société DIREKT ANLAGE BANK AG et les impose pour trois quarts à JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l. et pour un quart à la société DIREKT ANLAGE BANK AG ;

laisse les frais et dépens des demandes en intervention dirigées contre les sociétés INCAM AG et R&R VERMÖGENSVERWALTUNG GmbH à charge de la société JP MORGAN ASSET MANAGEMENT (EUROPE) s.à r.l..