Audience publique du quatorze mars deux mille treize

Numéro 38143 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Elisabeth WEYRICH, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

A.), entrepreneur, demeurant à L-(...), fils et héritier unique de feu B.), ayant demeuré à L-(...),

appelant ayant, par un acte d'avocat notifié le 22 février 2012, repris l'instance introduite par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 janvier 2012 par feu son père B.), décédé le 1^{er} février 2012,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme **B.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Christian POINT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 12 octobre 2007, B.) a fait donner assignation à la société anonyme B.1.) - ci-après la banque - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 59.000 € outre les intérêts ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure. A l'appui de sa demande il a exposé qu'en date du 30 juillet 2003 il a signé dans les locaux de l'agence X.) de la banque une demande d'ouverture d'un dépôt à terme sur la période du 1^{er} août 2003 au 1^{er} août 2005 pour la somme de 50.000 € au taux créditeur de 9 %, soit 9.000 €, que la banque s'était engagée à lui restituer au 1^{er} août 2005 le montant de 59.000 €, qu'il n'a cependant pas bénéficié d'un remboursement.

Le demandeur a basé sa demande sur les dispositions relatives au contrat de dépôt, subsidiairement sur la responsabilité prévue aux articles 1382 et 1383, très subsidiairement sur l'article 1384, alinéa 3 du code civil.

Dans un premier jugement rendu en cause le 11 décembre 2008, le tribunal a retenu sa compétence, il a constaté qu'une action publique est intentée à raison des mêmes faits que ceux exposés à l'appui de la demande contre une ex-employée de la défenderesse, que le juge pénal est en charge de cette affaire, que les pièces soumises au tribunal ont été transmises au juge d'instruction en charge du dossier répressif impliquant l'ex-employée et qu'elles sont visées par une plainte pour faux en écritures et il a sursis à statuer.

Dans un jugement du 8 décembre 2011, le tribunal a constaté que l'ancienne employée de la banque C.) a été condamnée par un jugement correctionnel du 9 décembre 2009 pour vol domestique, faux, usage de faux et escroquerie.

Le tribunal a dit que la demande d'ouverture de compte, la quittance de versement d'un montant de 50.000 € et la confirmation d'arrangement du 1^{er} août 2003 concernant le compte sont des faux confectionnés par C.) et ne sont partant pas de nature à établir l'existence d'une relation contractuelle entre le demandeur et la banque.

La qualité de mandataire apparent dans le chef de C.) n'a pas été retenue par le tribunal face à l'ensemble des circonstances ayant entouré la conclusion du prétendu contrat de dépôt.

Le tribunal a dit que B.) n'établit pas l'existence d'une relation contractuelle entre parties et a rejeté sa demande sur cette base.

Il a également rejeté la demande sur la base de l'article 1384, alinéa 3 du code civil au motif que C.) a agi sans autorisation de la banque à des fins étrangères à ses attributions.

Le tribunal a, toutefois, en tenant compte de ce que l'escroquerie a porté sur près de 16 millions d'euros, que plus d'un millier de faux ont été produits, touchant plus de 90 victimes en 24 ans, considéré que la banque a commis des négligences graves dans ses contrôles et procédures internes, que ces fautes sont en relation causale avec le dommage causé à B.), il a dit la demande fondée sur base de la responsabilité délictuelle de la banque, dit que le demandeur a pareillement commis des fautes ayant largement contribué à la genèse de son dommage et institué un partage de responsabilités moitié-moitié.

Disant que dans la mesure où aucun contrat de dépôt rémunéré n'est établi entre parties, il n'y a pas lieu d'allouer des intérêts conventionnels, le tribunal a adjugé la demande à concurrence de 25.000 € avec les intérêts au taux légal à compter du jour de la demande en justice et à concurrence de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure.

B.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par acte d'huissier du 9 janvier 2012.

Il a demandé de le réformer et de faire droit à l'intégralité de sa demande.

Par conclusions notifiées le 16 avril 2012, la banque a régulièrement relevé appel incident.

Suite au décès de B.) en date du 1^{er} février 2012, son fils A.) a fait une reprise d'instance.

L'appelant critique le jugement entrepris en ce qu'il a écarté la responsabilité de la banque sur la base contractuelle, en ce qu'il a écarté la théorie du mandat apparent, en ce qu'il a retenu une faute dans le chef de B.) et en ce que la responsabilité sur base de l'article 1384, alinéa 3 du code civil a été écartée.

La banque conclut à l'absence de responsabilité contractuelle et délictuelle dans son chef. Son appel incident vise le chef du jugement ayant retenu sa responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Elle conteste toute relation contractuelle avec la partie appelante, le principe et le quantum d'une prétendue créance à son égard, l'applicabilité de la théorie du mandat apparent, la qualité de commettant dans son chef dans le cadre des dépôts allégués, toute faute ou imprudence dans son chef et tout manquement à ses obligations professionnelles.

A.) conclut au débouté de l'appel incident.

Il reproche encore à la juridiction de première instance de ne pas avoir fixé le principal à 59.000 € et le point de départ des intérêts « au 1^{er} août 2005, sinon au 26 octobre 2004, date d'une mise en demeure. »

La banque conteste le montant réclamé.

Il résulte des explications fournies en cause et des pièces versées qu'en date du 30 juillet 2003 B.) et l'ancienne employée de la banque, C.), ont signé sur du papier portant le logo « B.1.) » une demande d'ouverture d'un dépôt à terme relatif à la somme de 50.000 €, pour la période du premier août 2003 au premier août 2005, au taux de 9 %. Une quittance de versement fut délivrée à B.) pour la somme déposée de 50.000 € sur le compte « Z.) », portant la signature « D.), chef de service », ainsi qu'une confirmation, sur du papier à en-tête « B.2.) » de l'arrangement portant sur le dépôt de 50.000 € du premier août 2003 au premier août 2005 au taux de 9 %.

Le 10 mars 2008, la banque a déclaré que la demande d'ouverture d'un dépôt à terme du 30 juillet 2003 est identifiée comme fausse par la banque dans la mesure où le compte renseigné ainsi que son titulaire ne correspondent pas à un compte ouvert au nom de B.) et que le taux d'intérêt renseigné ne correspond pas aux taux offerts par B.1.), ni par le marché à cette époque ;

que la quittance de versement comportant des annotations manuscrites mentionne un numéro de compte qui n'est pas un compte ouvert au nom de B.) et ne comporte aucun élément d'identification quelconque pouvant le rattacher à une opération comptable avec la banque ;

que ce document est identifié comme faux par la banque dans la mesure où la personne mentionnée comme ayant signé au niveau de l'emplacement caissier a attesté qu'il ne s'agissait pas de sa signature, que la personne mentionnée a quitté les services de la banque en date du 31 décembre 2002, date à laquelle elle a accepté une préretraite, que cette personne n'a jamais exercé de fonction lui permettant de signer ce type de document ;

que le numéro de compte renseigné n'est pas un compte ouvert au nom de B.) ;

que le document de confirmation de l'arrangement est identifié comme faux par la banque dans la mesure où le compte renseigné ainsi que son intitulé ne correspondent pas à un compte ouvert au nom de B.), que le logo figurant sur ce document n'est plus utilisé depuis 1992, que le taux d'intérêt renseigné ne correspond pas aux taux offerts par B.1.), ni par le marché à cette époque.

Dans une attestation testimoniale du 13 février 2008, D.) écrit qu'il était employé auprès de B.1.) du premier juin 1973 au 31 décembre 2002, date à laquelle il a accepté une mise en préretraite, et qu'il n'a pas signé la quittance de versement du 30 juillet 2003 de 50.000 €.

Il résulte d'un jugement rendu le 9 décembre 2009 par le tribunal correctionnel de Luxembourg que C.) était affectée depuis le 1^{er} octobre 1998 au service de comptabilité générale, ayant occupé un poste d'agent purement administratif, qu'à aucun moment elle ne remplissait une fonction de gestionnaire de fortune, qu'elle n'était jamais habilitée à entrer en contact avec des clients et encore moins à les recevoir ou à les conseiller et à

récolter de l'argent en vue d'un placement ; qu'elle a pourtant, au fil des années, créé sa propre clientèle et reçu ses clients à l'intérieur des locaux de la banque.

Suivant ce jugement, C.) a d'abord su convaincre sa famille à ouvrir des comptes au B.2.) en lui faisant croire qu'elle serait en charge des comptes des cadres supérieurs de la banque et qu'elle pourrait ainsi les faire profiter de taux d'intérêt très préférentiels, que de plus la mise en place d'un compte « pooling » par elle géré augmenterait encore le rendement. Elle prélevait l'argent sur ces comptes à sa guise en confectionnant divers faux dont notamment des procurations et des extraits bancaires ; elle falsifiait la signature du titulaire du compte, obtenait la paraphe du chargé de relation et recevait ainsi l'argent ; au préalable elle avait pris le support de ces extraits au stock de la banque pour ensuite les remplir à l'aide d'une machine à écrire.

Dans la suite, elle entrait en contact avec des amis auxquels elle remettait en contrepartie de leur apport financier une quittance, munie du cachet d'un de ses collègues de travail au préalable subtilisé et d'une signature imitée sans pour autant leur ouvrir un compte bancaire. Elle réussissait à les convaincre à garder un mutisme absolu par rapport à leur relation d'affaire en insistant sur les taux extrêmement élevés en principe exclusivement réservés aux cadres de la banque qu'elle pourrait exceptionnellement leur offrir.

Le titre de fondé de pouvoir qu'elle avait depuis 1984 facilitait sa mise en scène.

Elle vendait des dépôts à terme fictifs à des taux nettement supérieurs à ceux du marché.

Elle effectuait ses opérations par son compte chiffré avec la racine 230 902 qu'elle avait ouvert à l'agence Siège le 21 février 1991 et qui devenait le compte « Z.) » et par le compte chiffré ... ouvert à son nom le 3 décembre 1998 auprès de B.3.).

C.) était en aveu des faits lui reprochés par le Parquet.

Par le jugement du 9 décembre 2009, le tribunal a condamné C.) du chef de vol domestique de cachets de la banque, d'un livre portant la dénomination « Liste des signatures autorisés Edition juillet 2002 », et de formulaires vierges, de faux en écritures de banque, d'usages de faux et d'escroqueries. La condamnation au pénal de C.) fut confirmée par un arrêt rendu par la Cour d'appel le 21 juin 2010.

Le montant de 50.000 € remis par B.) à C.) fut déposé sur le compte « Z.) » avec un numéro de compte bancaire dont la racine était ... et dont C.) était le titulaire. L'appelant reconnaît que le compte intitulé « Z.) » avait pour seul titulaire C.).

Face à ces éléments, B.) n'a pas établi l'existence d'un dépôt en son nom auprès de la banque.

Sa demande n'est donc pas fondée en ce qu'elle tend à la restitution de fonds sur base d'un contrat de dépôt.

En ordre subsidiaire, l'appelant base sa demande sur le mandat apparent.

Le mandat apparent repose sur la notion de « croyance légitime » du tiers contractant dans les pouvoirs de la personne se présentant comme mandataire.

Il y a lieu d'examiner si les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs du mandataire. (cf. Cass.fr, ass. plén. 13 décembre 1962, JCl. Civil, Mandat, art. 1991 à 2002, fasc. 20, n° 70 et s.)

B.) était client de la banque pendant de nombreuses années déjà avant l'opération faisant l'objet du présent litige.

Il a été reçu dans les locaux de la banque, au siège à la X.) par C.) qui était fondé de pouvoir auprès de la banque. Le fait que ce n'est pas la banque qui a mis B.) en relation avec C.), mais que B.) et C.) étaient des connaissances privées est dès lors sans incidence.

B.) a signé une demande d'ouverture d'un dépôt à terme portant sur la somme de 50.000 € au taux de 9 % le 30 juillet 2003. La demande est signée par B.) et sous la rubrique « Signature de la Banque » figure un tampon « C.) fondé de pouvoir » avec la signature. B.) a reçu une quittance de versement sur le montant de 50.000 € au nom du bénéficiaire « Z.) », la quittance est signée par le client et sous la rubrique « Signature caissier » figure un tampon « D.) chef de service » avec une signature. Il a encore obtenu une confirmation « Trésorerie » relative au dépôt de 50.000 € au taux de 9 %.

Ainsi que le fait relever l'appelant, les récépissés émis par C.) étaient à en-tête de la banque, ils portaient l'empreinte du cachet de l'établissement bancaire et l'identité du remettant.

Il ne saurait être reproché au client de ne pas avoir mis en doute l'authenticité du document de confirmation de l'arrangement lui délivré sur du papier entête de la banque au motif que le logo y figurant n'était plus utilisé à ce moment-là étant donné que cette pièce lui fut délivrée suite à l'accueil par une employée de la banque dans les locaux même de la banque.

Si la somme de 50.000 € n'a pas été déposée sur un compte ouvert au nom de B.), mais sur un compte ouvert sous le nom de fantaisie « Z.) », et si la quittance de versement porte la signature falsifiée du caissier, il reste que les pièces délivrées à B.) présentaient des apparences de régularité et que la délivrance de la quittance de versement et de la confirmation du dépôt laissait paraître l'existence d'un dépôt de B.) de 50.000 €.

La banque fait valoir que C.) n'a jamais été en charge de clientèle. Or il ne saurait être raisonnablement exigé d'un client de la banque, reçu dans les locaux de la banque, de vérifier quelles opérations bancaires rentrent dans la compétence de l'employé qui l'accueille et qui en plus est fondé de pouvoir.

Eu égard à la qualité de fondé de pouvoir dans le chef de C.), et à l'explication par elle fournie quant à l'octroi d'un taux d'intérêt préférentiel, ayant dépassé le taux d'intérêt d'usage, tel que cette explication résulte du jugement pénal, une raison ayant dû amener B.) à avoir des soupçons sur les pouvoirs de C.) et à douter de la réalité de l'opération n'est pas établie.

Si C.) a imposé la discrétion à B.) quant à l'octroi d'intérêts aussi élevés, il ne saurait pas pour autant être retenu que B.) ait agi dans un esprit de clandestinité à l'égard de la banque, la discrétion pouvant s'expliquer également par rapport à d'autres clients ne profitant pas des conditions avantageuses promises par C.).

C.) s'est comportée en fait comme un mandataire de la banque.

Le fait qu'il est question de 90 victimes dans le jugement pénal confirme d'ailleurs que C.) s'est comportée de façon à ne pas éveiller de soupçons quant à ses agissements.

B.) a donc légitimement pu croire que C.) agissait pour compte de la banque lorsqu'il lui a remis la somme de 50.000 € et qu'elle a convenu d'un taux de 9 % avec lui.

Eu égard au mandat apparent ainsi établi, la banque est engagée et l'appelant peut exiger d'elle le respect de l'engagement pris par l'intermédiaire du mandataire apparent, C.).

La demande de B.) est donc justifiée dans son intégralité, donc pour le montant de 59.000 €. Sur ce montant les intérêts légaux sont dus à partir de la mise en demeure du 26 octobre 2004.

L'appel principal est par conséquent à déclarer fondé et l'appel incident tendant au débouté de la demande de A.) est à rejeter. Le jugement de première instance est à réformer en ce sens.

Demandant à être déchargée de toute condamnation, l'intimée vise également sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € prononcée en première instance.

A.) conclut en instance d'appel à l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 €.

Cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.500 € puisqu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes

par lui exposées, non comprises dans les dépens, qu'il a dû déboursier pour faire assurer la défense de ses intérêts légitimes, et pour le même motif le jugement de première instance est à confirmer quant à l'octroi d'une indemnité de procédure à la partie A.).

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

donne acte à A.) de ce qu'il reprend l'instance introduite par B.),

dit l'appel principal fondé,

rejette l'appel incident,

réformant :

déclare la demande de A.) fondée dans son intégralité,

partant condamne la société anonyme B.1.) à payer à A.) la somme de 59.000 € avec les intérêts légaux à partir du 26 octobre 2004 - jour d'une mise en demeure - jusqu'à solde,

confirme le jugement du 8 décembre 2011 en ce qu'il a condamné la société anonyme B.1.) à payer à la partie A.) une indemnité de procédure de 1.000 €,

dit la demande présentée par A.) en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile partiellement fondée,

condamne la société anonyme B.1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a condamné la société anonyme B.1.) aux frais et dépens de l'instance,

condamne la société anonyme B.1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Alain GROSS, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.