

Audience publique du six mars deux mille quatorze

Numéro 39042 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e

MF.), retraitée, demeurant à (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Claude
STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 10 août 2012,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société anonyme **IL.),** établie et ayant son siège social à (...),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

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

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 1^{er} décembre 2004, MF.) a fait donner assignation à la société anonyme IL.) - ci-après IL.)- à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 343.852 €, outre les intérêts conventionnels, sinon légaux.

Elle a exposé qu'au courant de l'année 2003, elle a ouvert un compte bancaire auprès de l'assignée qui était initialement le CE.), qu'elle a fait de nombreux versements sur ce compte, qu'en janvier 2004 elle détenait un capital de 343.852 € et que la banque refuserait le remboursement.

Le tribunal a débouté MF.) de sa demande par jugement du 29 mars 2012.

Il résulte de ce jugement que MF.) a déclaré qu'elle s'était adressée à l'employée d'IL.). RL.) qui lui avait été présentée à la banque, qu'il résulte d'un jugement correctionnel de Luxembourg du 9 décembre 2009, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 21 juin 2010, que RL.) a escroqué durant vingt-quatre années plusieurs clients de la banque, qu'elle a émis des documents d'ouverture de comptes, des quittances et autres relevés bancaires afin de donner un aspect authentique à ses opérations.

MF.) a basé sa demande principalement sur le contrat de dépôt, subsidiairement sur l'article 1384, alinéa 3 du code civil, plus subsidiairement sur la responsabilité délictuelle.

La défenderesse a contesté le bien-fondé de la demande.

Le tribunal a dit que l'existence d'une relation contractuelle n'est pas établie et que la demande n'est pas non plus fondée en ce qu'elle se base sur la responsabilité des commettants pour les faits de leurs préposés. Il a considéré que la banque a commis des négligences fautives dans ses contrôles et procédures internes, mais que la demanderesse n'a subi aucun dommage.

Par acte d'huissier du 10 août 2012, MF.) a régulièrement relevé appel du jugement du 29 mars 2012 qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

Elle demande de le réformer et de faire droit à sa demande.

L'intimée déclare interjeter appel incident en ce que les juges de première instance ont retenu une faute dans son chef sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Ces conclusions sont erronément qualifiées d'appel incident; IL.)a eu gain de cause par le jugement entrepris, de sorte qu'elle n'a pas à interjeter appel. Par les susdites conclusions elle demande seulement d'admettre un moyen de défense qu'elle avait présenté en première instance, qui y fut rejeté et qu'elle peut réitérer en instance d'appel.

L'appelante critique le jugement entrepris d'abord en ce qu'il n'a pas retenu la responsabilité contractuelle de la banque et une obligation de résultat à sa

charge; elle déclare avoir été en contact avec IL.) par l'intermédiaire de RL.) en sa qualité de fondé de pouvoir de la banque, et ce au sein de la banque, sur base de documents à papier en-tête de la banque.

En ordre subsidiaire, elle demande d'appliquer la théorie du mandat apparent.

L'intimée répond que les pièces versées par MF.) sont fausses ; elle déclare que les pièces versées par MF.) se réfèrent au compte chiffré n° 956-051 qui est un compte transitoire interne d'IL.) dont MF.) ne peut manifestement pas être titulaire. Elle conteste que MF.) soit titulaire d'un compte auprès d' IL.), que les responsables d'IL.) aient mis MF.) en relation avec RL.). RL.) n'aurait jamais été chargée de clientèle et MF.) n'expliquerait pas comment elle a escompté obtenir de la part de RL.) un taux d'intérêt de cinq fois le taux offert par le marché. MF.) ne saurait, à défaut de preuve des circonstances alléguées, se prévaloir de la théorie du mandat apparent.

Le tribunal a constaté que RL.) a été condamnée pour vol domestique, faux, usage de faux et escroquerie à une peine d'emprisonnement de huit ans dont deux avec sursis, et à une amende de 10.000 €, qu'il s'est avéré que les documents dont fait état MF.) pour établir le contrat de dépôt par elle invoqué sont de faux documents qui ne sont, compte tenu de leur caractère faux et compte tenu de l'absence de toute autre pièce et explication les corroborant, pas de nature à établir l'existence d'une relation contractuelle entre MF.) et ING.

MF.) verse une pièce avec le logo CE.), Trésorerie, du 6 janvier 2003, établie au nom de MF.) : « Nous vous confirmons notre arrangement du 06.01.03, Votre dépôt chez nous, via EUR 348.454,- du 01.01.03 au 01.04.03 taux 10,25 % intérêts EUR 8.929.- »

Sur papier « IL.)», MF.) a obtenu le 2 janvier 2004 une confirmation de dépôt à terme sur 343.852 € du 1^{er} janvier 2004 au 1^{er} février 2004, au taux de 10,25 %.

Aucune des deux pièces ne porte de signature.

Le tribunal a retenu :

« Il résulte du jugement correctionnel du 9 décembre 2009 (confirmé en appel par arrêt du 21 juin 2010) que RL.) occupait toujours un poste purement administratif à la banque IL.); qu'elle n'était pas habilitée à entrer en contact avec des clients et à les conseiller ; qu'elle a su convaincre, d'abord sa famille, ensuite ses amis et ses connaissances, respectivement des personnes mises en relation par l'intermédiaire de GR.) qu'elle était en charge des comptes des cadres supérieurs de la banque et qu'elle pourrait ainsi leur offrir des taux d'intérêts très préférentiels, encore augmentés par la

mise en place de comptes " pool IL.)" respectivement chiffrés, à condition de respecter scrupuleusement ses consignes, dont notamment celle de garder un silence absolu quant à ses placements.

L'instance pénale menée contre RL.) a confirmé qu'elle a d'une part confectionné des faux afin d'accéder aux comptes de ses victimes, et que, d'autre part, elle remettait de fausses quittances, munies de tampons volés et de fausses signatures afin de faire croire au dépôt en compte effectif des sommes. RL.) portait à partir de 1984 le titre de « fondé de pouvoir », ce qui lui permettait de tricoter sa mise en scène avec encore plus de facilités, faisant croire à ses victimes qu'elles traitaient avec un cadre de la banque.

L'instance pénale a montré que RL.) a opéré pendant près de 24 années, récoltant plus de 16 millions d'euros auprès d'environ 90 victimes ; que la quasi-totalité de cet argent a été dilapidée. Selon les enquêteurs seulement 24 % de la somme en question a effectivement transité par la banque, la majeure partie ayant été directement ramenée chez elle par RL.).

Il est apparu que RL.) a volé des boîtes entières de formulaires bancaires et un certain nombre de cachets de collègues de travail. Elle a été condamnée pour vol domestique de ces effets.

Elle a été convaincue d'avoir confectionné et utilisé plus de mille faux. Elle a ainsi produit de fausses conventions de dépôt (ouvertures de compte avec un numéro fantaisiste ou correspondant à ses propres comptes, relations bancaires inexistantes, taux d'intérêt irréels), de faux extraits de compte et de fausses quittances de versement (faux matériels ou intellectuels – dans le cas des opérations de prélèvement/versement).

RL.) a utilisé ces faux documents, ensemble avec ses manœuvres frauduleuses, pour faire croire à ses victimes qu'elles étaient en relation avec la banque IL.)Luxembourg, et pour les inciter à lui remettre leur argent, qu'elle s'est approprié. »

Le constat du tribunal qu'il s'est avéré que les pièces produites par MF.) sont de faux documents confectionnés par RL.) dans le cadre de l'escroquerie pour laquelle elle a été condamnée, n'a pas fait l'objet d'une contestation de la part de l'appelante.

Dès lors, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu que les pièces versées par MF.) ne prouvent pas, compte tenu de leur caractère faux et compte tenu de l'absence de toute autre pièce et explication les corroborant, l'existence d'une relation contractuelle de dépôt entre elle et IL.).

L'appelante fait encore plaider qu'en réclamant le rapatriement des fonds escroqués sur les comptes de la banque, celle-ci avoue sa qualité de dépositaire des fonds tant à l'égard de RL.) qu'à l'égard de ses clients.

Elle vise un courrier adressé le 14 septembre 2004 par IL.) au mandataire de RL.) dans lequel la banque pose toute une série de questions destinées à avoir des éléments d'appréciation de la fraude commise par RL.). La dernière question : « RL.) est-elle prête à montrer sa bonne foi en rapatriant ces fonds sur l'un de ses comptes auprès d'IL.)? » n'établit pas l'existence d'une relation contractuelle entre MF.) et la banque, puisqu'il est établi par le constat des faux commis par RL.) qu'IL.) n'a pas reçu de fonds en dépôt de la part de MF.).

A défaut de preuve relative à l'existence d'une relation contractuelle entre parties, les conclusions par lesquelles une responsabilité contractuelle du fait d'autrui est invoquée n'ont pas à être examinées.

La demande de MF.) 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'appelante base sa demande sur le mandat apparent, soutenant que tout homme raisonnablement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances de temps et de lieu aurait cru avoir à faire avec la banque IL.) et non point à RL.) à titre privé. Dans l'acte d'appel elle déclare avoir fait de nombreux versements dans les locaux de la banque, à l'intérieur de la banque à des employés de celle-ci qui lui remettaient des imprimés confirmant les dépôts et versements respectifs, et que ces récépissés portaient l'entête de la banque. Dans ses conclusions subséquentes elle ajoute que le contrat s'est fait au siège central d'IL.) et non pas dans une de ses agences, et non pas avec un gérant, voire un simple salarié d'une agence, mais avec un fondé de pouvoir travaillant au siège central d'IL.); que ceci vaut également pour les dépôts par elle effectués ; que les versements ont été faits au sein de la banque, « dans des salles de réunion organisées par RL.) » ; que c'est bien la banque qui a affecté RL.) à l'appelante, cliente depuis de longues années.

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.)

IL.) conteste que des responsables d'IL.) en général, et notamment des responsables de l'agence IL.) Cloche d'Or aient mis en relation RL.) avec MF.) et que RL.) ait dû être la seule personne de contact avec MF.) au sein de la banque. Elle déclare que MF.) s'est adressée à RL.) sans l'intervention d'IL.), que RL.) n'a jamais été chargée de clientèle, que la banque ne pouvait donc pas adresser MF.) à une personne qui n'était pas affectée à cette tâche.

IL.) fait valoir que MF.) ne saurait se prévaloir de la théorie de l'apparence puisque les circonstances alléguées par elle ne sont pas prouvées.

Ainsi qu'il a été dit ci-avant, MF.) verse une confirmation de dépôt sur papier à en-tête « CE.) » du 6 janvier 2003 et une confirmation de dépôt à terme sur papier à en-tête « IL.) » du 2 janvier 2004.

S'il résulte du jugement correctionnel du 9 décembre 2009 que « l'écrasante majorité des « clients » étaient reçus par elle, une salariée de la banque, de surcroît fondé de pouvoir, dans les locaux de la banque où elle exhibait des documents officiels de la banque à vocation contractuelle, elle se déplaçait auprès de la caisse et effectuait des démarches simulant une situation que les clients pouvaient légitimement considérer comme reflétant la réalité », il reste qu'en l'espèce face à la contestation d'IL.), MF.) reste en défaut d'établir les circonstances de son entrée en relation avec RL.), qu'elle n'établit pas non plus le fait allégué d'avoir été reçue dans les locaux de la banque, ni celui d'avoir fait des versements dans les locaux de la banque, soit à RL.), soit même à d'autres employés de la banque, tel qu'elle l'indique dans son acte d'appel.

Les pièces produites par l'appelante, dont celle du 2 janvier 2004 portant comme en-tête les seules trois lettres IL.) n'a pas l'apparence d'une pièce authentique provenant de la banque, ne suffisent dès lors pas à justifier le mandat apparent dans le chef de RL.).

La demande de MF.) n'est donc pas non plus fondée en ce qu'elle est basée sur la théorie du mandat apparent.

Dans l'acte d'appel, MF.) a ensuite invoqué la responsabilité délictuelle d'IL.) pour avoir manqué à ses devoirs les plus élémentaires en matière de surveillance et de contrôle, subsidiairement l'article 1384, alinéa 3 du code civil. Dans ses conclusions subséquentes elle a demandé de déclarer la banque responsable sur le fondement de l'article 1384, alinéa 3, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Il serait de jurisprudence que les maîtres et commettants sont responsables non seulement des dommages causés par leurs préposés dans l'exercice de leur fonction, mais encore de ceux qui résultent de l'abus de ces fonctions, notamment par des détournements frauduleux commis à l'intérieur de la banque.

IL.)répond qu'eu égard au fait que RL.) a exercé une activité parallèle et hors de ses fonctions, elle ne saurait être considérée comme ayant été sous l'autorité et le contrôle d'IL.)par rapport aux faits litigieux et à ladite activité. Elle ne saurait être considérée comme commettant de RL.) dans le cadre des dépôts allégués.

Ainsi que l'a retenu le tribunal, les dispositions de l'article 1384, alinéa 3 du code civil ne s'appliquent pas en l'espèce étant donné que le fait dommageable invoqué ne se rattache pas aux fonctions auxquelles RL.) a été employée, mais qu'il a été commis par elle sans autorisation en dehors de ses fonctions.

L'appelante fait encore relever que les juridictions pénales ont tenu à souligner que l'intégralité des agissements de RL.) aurait été impossible si la banque avait respecté les règles de sécurité interne et qu'il est frappant que les agissements de RL.) n'aient pas éveillé un quelconque soupçon de la banque.

Elle fait valoir que la banque a gravement manqué à ses obligations professionnelles, qu'elle a manqué d'installer et/ou de maintenir des systèmes et mécanismes de contrôle et de surveillance minimales et indispensables pour prévenir ces prétendus agissements frauduleux de RL.).

IL.)conteste toute faute ou imprudence dans son chef en relation causale avec le dommage allégué; elle conteste le préjudice tant en son principe qu'en son quantum.

A cet égard le tribunal a retenu à juste titre que : *« l'instance pénale a montré que RL.) a pu continuer ses opérations et manœuvres frauduleuses pendant près de 24 années ; qu'elle a ainsi traité avec plus de 90 personnes ; qu'elle a reçu un grand nombre de ses victimes dans les locaux de la banque, alors qu'elle n'était jamais en charge de relations clients, ni gestionnaire de compte, sans susciter d'interrogations à ce sujet ; qu'à plusieurs reprises des personnes se sont présentées aux guichets de la banque en se prétendant être titulaires des comptes utilisés par RL.) et détenus par elle, sans que ces irrégularités n'aient été investiguées ; qu'elle a effectué des opérations de retrait / versement entre ses deux comptes portant sur des sommes élevées, ainsi qu'à des dépôts cash importants, suivis de retraits massifs, sans que cette manière de procéder hautement anormale n'ait été remarquée.*

En tenant compte de la durée des méfaits et de leur envergure (l'escroquerie porte sur près de 16 millions d'euros et plus d'un millier de faux a été produit, touchant plus de 90 victimes en 24 ans), le tribunal considère qu'il découle de ce qui précède que la banque a commis des négligences fautives dans ses contrôles, respectivement ses procédures internes et qu'elle aurait dû remarquer les anomalies dans le comportement de RL.). En effet, même si on admet que seulement 24 % des fonds escroqués ont effectivement transités par la banque, ceci équivaut à une somme totale de plus de 4 millions d'euros qui est passée par des opérations majoritairement en cash sur (et entre) les deux comptes chiffrés d'une employée administrative de la banque. »

La décision entreprise est à confirmer sur ce point.

Elle l'est également en ce qu'elle a dit que MF.) doit encore démontrer qu'elle a subi un dommage et que ce dommage est en relation causale avec la faute commise.

L'appelante fait plaider qu'il est clair qu'en matière contractuelle, le préjudice subi est le principal et les intérêts convenus, et qu'en matière délictuelle, le préjudice est identique dans la mesure où les intérêts promis par RL.) sont identiques sinon similaires à d'autres produits offerts par les marchés

pendant des années ; subsidiairement, et même en cas de responsabilité délictuelle, il faudrait ajouter au principal les intérêts légaux, sinon les intérêts bancaires alloués au cours des années en cause.

Ainsi que l'a constaté ensuite le tribunal, il ressort d'un tableau de synthèse établi par les enquêteurs dans le cadre de l'instance pénale, annexé au jugement correctionnel du 9 décembre 2009, et versé en cause, que MF.) a remis 182.946,19 € à RL.). Suivant le même tableau, elle a effectué des retraits à hauteur de 622.244,79 €, le montant en intérêts étant indiqué à raison de 755.650,57 €.

Le tribunal a clairement noté que selon le même tableau le solde restant dû, intérêts conventionnels compris, s'élève à 316.351,97 € et à 0 € dans l'hypothèse où les intérêts ne sont pas compris et a dit que dans la mesure où aucun contrat de dépôt rémunéré n'est établi, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans l'évaluation du dommage subi, d'intérêts conventionnels, qu'en conséquence, la demanderesse n'a subi aucun dommage en sorte que sa demande est à dire non fondée en ce qu'elle se base sur la responsabilité délictuelle.

Ni les susdites indications relatives aux montants ayant été remis à RL.) par MF.), ni celles relatives aux montants importants ayant été retirés par elle, ni le mode de calcul suivi au susdit tableau n'ont fait l'objet d'une observation, voire d'une contestation de la part de l'appelante.

Par adoption des motifs du tribunal, sa décision est également à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de MF.) pour autant que basée sur la responsabilité délictuelle.

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

Cette demande est également à déclarer non fondée, une partie qui succombe dans ses revendications ne pouvant pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 29 mars 2012,

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

en déboute,

condamne MF.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Christian POINT, 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 Josiane STEMPER.