

Audience publique du douze juin deux mille quatorze

Numéro 37554 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier

E n t r e :

X.), psychanalyste, demeurant à F-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 11 mai 2011,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société anonyme **BQUE1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) **A.**), employé privé, demeurant à F-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Florence HOLZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D' APPEL:

Par acte d'huissier du 28 juillet 2008, **X.)** a fait donner assignation à la société anonyme **BQUE1.)** et à **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour en réparation du préjudice par elle subi en raison d'un investissement financier :

les voir condamner solidairement, sinon in solidum au paiement de la somme de 168.352,29 €, avec les intérêts à 8,5 % à titre compensatoire, sinon à titre moratoire, sur la somme de 200.000 € à compter du 30 septembre 2003 jusqu'à solde,

voir condamner **A.)** au paiement de 10.000 €,

voir condamner la **BQUE1.)** au paiement de 5.000 €,

voir condamner chacune des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 €.

Les faits à la base de la demande ont été résumés comme suit par le tribunal de Luxembourg dans son jugement du 17 février 2011:

X.) a reproché à la **BQUE1.)** d'avoir commis une faute par le fait d'avoir exécuté l'ordre de virement indiquant un numéro de compte suivi du nom **X.)** sans avoir vérifié si le nom du bénéficiaire du compte concordait avec le numéro de compte indiqué.

Elle a fait valoir que **A.)** est l'instigateur de l'opération d'investissement litigieuse et qu'il est partant responsable de la perte d'argent subie.

Par jugement du 17 février 2011, le tribunal a retenu que la **BQUE1.)** a commis une faute qui a contribué au préjudice de **X.)** et que la demanderesse a commis une faute et négligence grave de nature à exonérer la banque partiellement de sa responsabilité et justifiant un partage de responsabilité.

Il a déclaré la demande dirigée contre la **BQUE1.)** fondée à concurrence d'un quart et condamné celle-ci à payer à **X.)** la somme de 42.088 € avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande jusqu'à solde.

Il a déclaré la demande dirigée contre **A.)** non fondée.

De cette décision, **X.)** a relevé appel par acte d'huissier du 11 mai 2011.

Elle demande de la réformer et d'adjuger l'intégralité de ses revendications.

Le jugement de première instance n'a, d'après les actes de procédure versés, pas fait l'objet d'une signification.

L'appel est régulier pour avoir été formé dans les délai et forme de la loi.

Par conclusions du 19 octobre 2011, la **BQUE1.)** a régulièrement relevé appel incident. Elle conclut au débouté intégral de la demande dirigée contre elle.

Par conclusions du 28 mars 2103, **A.)** a déclaré interjeter appel incident quant au rejet de son moyen d'irrecevabilité de la demande tiré de l'autorité de chose jugée de l'ordonnance de non-lieu du 2 février 2007. Il a ajouté qu'à ce jour l'action publique est prescrite pour les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance.

A.) ayant obtenu gain de cause en première instance, ces conclusions sont erronément qualifiées d'appel incident. Par les susdites conclusions, **A.)** ne fait que réitérer en instance d'appel un moyen développé en première instance et n'ayant pas été admis comme fondé par la juridiction de première instance.

A.) a interjeté régulièrement appel incident en ce que le jugement de première instance l'a débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour la relation des faits, l'appelante se réfère à un jugement rendu le 6 juin 2007 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, à l'égard de **B.)** en présence de la partie civile **X.)**.

Il résulte de ce jugement que **X.)** a souhaité investir des fonds provenant d'un héritage et placés à Genève, à concurrence de 250.000 € en vue de les faire fructifier et d'acquérir un appartement à Paris.

En avril 2003, son mari divorcé, **C.)**, lui a présenté **A.)**.

A.) lui a proposé d'investir au minimum le montant de 247.500 €, à virer d'abord sur un compte bancaire à Luxembourg pour ensuite être transféré auprès d'une société anglaise **SOC1.)** INTERNATIONAL.

A.) a rencontré **D.)**, gestionnaire des fonds de **X.)** auprès de la société **SOC2.)**, le 11 avril 2003.

En mai et en juin 2003, **X.)** a décidé d'investir d'abord la somme de 35.500 €, 15.500 € étaient remis en espèces à **A.)** et 20.000 € furent transférés d'un compte du **BQUE2.)** à Genève vers le compte de la société **SOC3.)** détenu auprès de la **BQUE3.)**, société dont **A.)** est administrateur.

Le 14 septembre 2003, **A.)** introduit **B.)** auprès de **X.)** et de **C.)** comme son employé chargé de s'occuper de l'aboutissement de l'investissement fait par **X.)** auprès de **SOC1.)** INTERNATIONAL. Le transfert de la somme de 200.000 € vers un compte de cette société du compte suisse de **X.)** est convenu.

En septembre 2003, **B.)** donne à **D.)** les instructions en vue d'un transfert de l'argent sur le compte n° LU(...); le virement devait porter la mention

suivante : **x.)** 50 5004 S, **x.)** sont les initiales de **X.)** et le numéro 50 5004 S correspond au numéro du contrat avec **SOC1.)** INTERNATIONAL.

X.) a validé la transaction par téléphone. Elle a déclaré avoir été d'avis qu'elle était le titulaire du compte ouvert auprès de la **BQUE1.)**.

En réalité **B.)** était le titulaire du compte.

Lors de l'ouverture du compte, **B.)** a indiqué que les fonds devant approvisionner le compte proviendraient de la vente d'un bien immobilier en Suisse en juin 2003, ce qui ne correspondait pas à la vérité; dans un courrier du 6 juillet 2004, il a envoyé à la **BQUE1.)** une attestation du notaire Cyril BARON de Cannes, censée documenter l'origine des fonds sur le compte, et suivant laquelle il aurait vendu un appartement sis à Cannes pour le prix de 200.000 € à **X.)**; l'enquête a établi que ce document est un faux.

L'argent de **X.)** n'a jamais été investi dans les produits de **SOC1.)** INTERNATIONAL.

Le jugement du tribunal correctionnel a retenu que **B.)** a détourné les fonds de **X.)** à concurrence de 168.352,29 €, il l'a condamné du chef d'abus de confiance, de faux et d'usage de faux. Il a ordonné la restitution de la somme de 31.647,71 €, bloquée sur le compte n° (...) au nom de **B.)** auprès de la **BQUE1.)** à **X.)**.

Quant à la demande dirigée contre la **BQUE1.)**

L'appelante fait valoir que la cause unique du détournement des fonds, si l'on excepte l'escroquerie elle-même, a été générée, techniquement, par le transfert fautivement opéré par la **BQUE1.)**,

que la victime de l'escroquerie n'a commis aucune faute à l'égard de l'établissement bancaire,

que si la banque avait satisfait à ses diligences minimales de banquier quant au compte par lequel les fonds transitaient, le transfert n'aurait pas eu lieu.

La **BQUE1.)** demande de débouter **X.)** de l'intégralité de sa demande. Elle explique que le compte n° (...) fut ouvert au nom de **B.)** et que celui-ci a indiqué que les fonds provenaient de la vente d'un bien immobilier en juin 2003 en Suisse.

Elle déclare qu'elle était destinataire d'un ordre de transfert de 200.000 € à créditer sur le compte d'un de ses clients lui ayant annoncé, lors de l'ouverture du compte, le virement en ses livres du produit de la vente d'un bien immobilier situé en Suisse, avec la précision des initiales de son client en ce qui concerne l'intitulé du compte, **b.)**, et émis par une banque

suisse, située en Suisse. L'ordre de virement n'aurait présenté aucune anomalie.

La **BQUE1.)** fait plaider que **X.)** a remis de l'argent liquide à des tiers sans exiger de quittance en retour, qu'elle a ordonné le transfert de sommes d'argent en faveur de sociétés au sujet desquelles elle ne savait rien et avec lesquelles elle n'avait aucun lien, qu'elle a signé des papiers lui soumis sans prendre la peine de les lire et sans en garder une copie et qu'elle a validé par téléphone le transfert litigieux de la somme de 200.000 € au crédit du compte de **B.)**.

X.) n'aurait jamais signé le moindre document bancaire et elle aurait su que l'intitulé du compte correspondait aux initiales de **B.)**.

La **BQUE1.)** considère qu'être le bénéficiaire réel ou économique d'un compte est une chose et en être le titulaire est une autre.

Le principe de non-ingérence interdirait au banquier de s'immiscer dans les affaires de son client.

Il y aurait lieu de l'exonérer de toute responsabilité, sinon d'ordonner un partage de responsabilité entre elle et **A.)**.

Le 30 septembre 2003, le **BQUE2.)** a, selon un ordre du 29 septembre 2003, émis un avis de débit d'un compte courant n° (...), portant sur le montant de 200.000 € à transférer sur un compte auprès de la **BQUE1.)**.

Si, ainsi que le fait relever la **BQUE1.)**, l'ordre de virement porte la mention « Intitulé : **b.)** » et qu'il s'agit des initiales de **B.)**, titulaire du compte, il reste que le bénéficiaire est précisé comme suit: « LU(...) MADAME **X.)** » (pièce n° 2 farde I de la partie **X.)**).

L'ordre de transfert swift du 30 septembre 2003 renseigne également le numéro de compte bancaire sur lequel le montant de 200.000 € devait être viré avec, dans la ligne en-dessous, l'indication « MADAME **X.)** » (pièce n° 4 de la **BQUE1.)**). Il résulte du jugement correctionnel du 6 juin 2007 que la gestionnaire des comptes de **X.)** en Suisse, **D.)**, avait averti **X.)** qu'elle devrait se méfier de **A.)**, que tout comme l'appelante elle était d'avis que le compte sur lequel la somme de 200.000 € devait être virée était ouvert au nom de **X.)**, mais que par mesure de précaution elle a effectué le virement demandé en ajoutant la mention « MADAME **X.)** ».

Etant donné qu'en réalité le titulaire du compte n° LU(...) était **B.)**, l'ordre de virement présentait une contradiction puisqu'il indiquait un nom du bénéficiaire différent de celui du titulaire du compte.

Ces divergences dans les mentions de l'ordre de virement comportaient un risque d'erreur sur la personne devant bénéficier du virement, donc une anomalie que la banque aurait dû relever.

Il incombait à la banque de contrôler la correspondance entre le nom du bénéficiaire et le numéro du compte bancaire. Elle aurait dû refuser l'exécution de l'ordre de virement ou la différer dans l'attente d'avoir des instructions non équivoques.

(cf. Jurisclasseur Banque-Crédit-Bourse, t.2, fasc. 390, n° 127 ; t.3, fasc. 900, n° 105).

Tout comme en première instance, la **BQUE1.)** fait état en instance d'appel d'une validation par téléphone du transfert de la part de **X.)**.

X.) conteste que la **BQUE1.)** ait eu connaissance, le jour de l'exécution du virement, d'une quelconque validation du transfert.

Dans un rapport du 28 octobre 2005, les enquêteurs du Service de Police Judiciaire ont noté qu'en date des 23 et 25 septembre 2003, **B.)** a donné des instructions au **BQUE2.)** pour transférer la somme de 200.000 € d'un compte de **X.)** du **BQUE2.)** à Genève vers le compte LU(...) auprès de la **BQUE1.)** et que **X.)** a validé cette transaction par téléphone, croyant être le titulaire du compte en question. Ceci est mentionné dans le jugement rendu par le tribunal correctionnel.

Aucune précision afférente n'est présentée. Les pièces versées en cause ne contiennent pas de procès-verbal d'audition de **X.)**, ni de note ni de prise de position de la part d'un employé de banque.

Face à la contestation de **X.)**, la **BQUE1.)** ne précise pas que **X.)** aurait pris l'initiative de lui téléphoner, ni la raison qui l'y aurait conduite.

En présence de ses moyens de défense selon lesquels il n'y avait pas de discordance entre le numéro du compte à créditer et son titulaire ayant été précisé par **b.)**, qu'elle n'a pas l'habitude de se mettre en rapport avec des tiers qu'elle ne connaît pas, que ce n'est pas à elle qu'il revenait d'interpeler l'appelante ou sa gestionnaire suisse, la **BQUE1.)** n'indique pas non plus pour quelle raison il y aurait eu une communication téléphonique entre elle et **X.)**, ni qu'elle ait entendu clarifier les indications contradictoires de l'ordre de virement, ni qu'elle ait informé de façon précise **X.)** sur la contradiction relevée et surtout sur le fait qu'elle n'était pas le titulaire du compte bancaire sur lequel le virement devait être effectué.

En conclusion de ce qui précède, il y a lieu de constater qu'il n'est pas établi que suite à la réception de l'ordre de virement, la **BQUE1.)** ait reçu de la part de **X.)** une confirmation de l'ordre de virement en connaissance de cause de ce que le titulaire du compte était **B.)** et non pas elle-même.

Dès lors, le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal a retenu qu'en se dessaisissant de l'argent sans avoir opéré les vérifications qui s'imposaient au regard de la contradiction entre le numéro du compte à créditer et le bénéficiaire du montant qui allait être viré, d'une part, et le titulaire du compte, d'autre part, la **BQUE1.)** a failli à l'obligation de

prudence qui lui incombe en tant que mandataire substitué de la banque du donneur d'ordre, que l'inexécution de cette obligation de vérification constitue une faute engageant sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et que cette faute est en relation causale avec le préjudice subi par **X.**)

La **BQUE1.)** demande, en ordre subsidiaire, de confirmer le jugement de première instance.

X.), au contraire, entend voir dire que la faute de la banque constitue la cause exclusive du préjudice.

Elle estime n'avoir commis aucune faute puisqu'elle était d'avis que le compte ouvert auprès de la **BQUE1.)** l'était à son nom.

Les faits remontant à 2003, la directive 2007/64 du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, invoquée par la **BQUE1.)** n'est pas d'application au présent litige.

Le fait invoqué par **X.)** que peu avant le transfert de la somme de 200.000 € elle avait eu à son domicile une entrevue avec une employée d'**SOC1.)** INTERNATIONAL en présence de **B.)** aux fins de vérifier sa signature au moyen de sa carte d'identité, est sans incidence. Il reste, en effet, qu'elle a cru à l'existence d'un compte bancaire sans avoir signé un document d'ouverture de compte et sans être en possession de documents relatifs à ce compte.

En ordonnant le transfert de la totalité de ses avoirs du gestionnaire suisse sur un compte au Luxembourg sans vérification aucune, mais avec une confiance aveugle face aux instructions reçues de **B.)**, et ce malgré la mise en garde de la gestionnaire suisse **D.)**, **X.)** a agi avec une légèreté et une négligence fautives ayant contribué à la réalisation du préjudice et étant de nature à exonérer la **BQUE1.)** de sa responsabilité à concurrence de la moitié.

Le jugement de première instance est donc à réformer quant au partage de responsabilité entre **X.)** et la **BQUE1.)**.

La demande de **X.)** dirigée contre la **BQUE1.)** est à déclarer fondée à concurrence de $168.352,29 : 2 = 84.176,15$ €.

X.) demande encore de réformer le jugement de première instance quant aux intérêts; elle conclut à l'octroi d'intérêts sur le montant principal à 8,5 % à titre compensatoire, subsidiairement à titre moratoire à compter de la date du virement, soit à partir du 30 septembre 2003, jusqu'à solde.

Dans l'assignation elle a expliqué que les intérêts promis par **A.)** sur la somme de 200.000 € étaient de 8 à 9 %, que c'est la raison pour laquelle

elle sollicite les intérêts sur ladite somme à titre compensatoire à concurrence de 8,5 % du jour de la remise des fonds.

La **BQUE1.)** demande de limiter la majoration de la condamnation aux seuls intérêts légaux à compter de l'arrêt à intervenir.

Le taux de 8,5 % n'a pas été convenu entre **X.)** et la **BQUE1.)**. A défaut d'autre justification de ce taux d'intérêt par **X.)** à l'égard de la **BQUE1.)**, ce chef de l'appel n'est pas fondé.

Le jugement entrepris est à confirmer quant à l'octroi des intérêts légaux.

En revanche, les intérêts légaux sont dus à partir du jour du fait dommageable, c'est-à-dire à partir du jour de l'exécution du virement, 30 septembre 2003.

A défaut de justification afférente, les demandes de **X.)** en obtention de dommages et intérêts de 10.000 € pour préjudices matériel et moraux supplémentaires, toutes causes confondues, et de la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts, ne sont pas fondées.

Quant à la demande dirigée contre **A.)**

Quant à l'autorité de chose jugée de la décision de non-lieu à poursuite de la chambre du conseil, invoquée par **A.)**, **X.)** répond que la décision de la chambre du conseil n'a pas autorité de chose jugée sur le civil.

La décision de non-lieu à poursuite à l'égard de **A.)** de la chambre n'entraîne pas l'irrecevabilité de la demande introduite devant une juridiction civile et tendant à voir retenir la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle en raison de fautes commises non pénalement répréhensibles.

X.) demande de retenir également la responsabilité de **A.)**.

Elle explique qu'il s'est présenté comme un homme d'affaires, qu'il a été personnellement son interlocuteur contractuel.

Elle fait plaider que **A.)** était l'auteur principal de l'escroquerie. Ce serait **A.)** qui a contracté avec elle ; les rapports contractuels entre parties s'analyseraient en un contrat de mandat de gestionnaire de fonds, doublé d'un contrat de dépôt de fonds. **A.)** devrait restituer les fonds.

A.) s'oppose à la demande de **X.)** au motif qu'elle ne prouve pas l'existence d'un contrat conclu par elle avec lui. Un écrit n'existerait pas au dossier, ni un commencement de preuve par écrit.

A.) fait valoir que s'agissant d'un contrat dont l'objet porte sur un montant de 200.000 €, la preuve doit être rapportée conformément aux dispositions

des articles 1315 et suivants du code civil, au moyen d'un écrit. **X.)** entendrait détourner les règles de preuve des articles 1315 et suivants du code civil en alléguant que le comportement des parties permettrait d'établir l'existence d'un mandat tacite, aucun mandat n'aurait été convenu entre parties, ni formellement, ni tacitement, un contrat de dépôt n'aurait pas existé entre parties. **A.)** n'aurait été l'initiateur d'aucune opération de placement en lien avec les faits qui ont donné lieu à la condamnation de **B.)**. Il n'y aurait aucun commencement de preuve par écrit permettant d'établir l'existence du mandat allégué.

X.) se réfère au jugement rendu par le tribunal correctionnel rendu à l'égard de **B.)** et au dossier pénal. **A.)** aurait contracté avec **X.)**, l'objet de ce contrat ayant été celui de faire fructifier une somme d'argent avec à la clé un rendement mirifique. **A.)** n'établirait pas avoir agi en nom et pour compte d'une personne morale.

X.) fait état d'une relation contractuelle entre elle et **A.)** qui serait née à l'occasion d'une première opération de placement portant sur un montant de 35.100 €.

A.) répond qu'il n'y a jamais eu de relation contractuelle entre lui et **X.)** et qu'il n'y a aucun lien entre le placement d'argent de **X.)** auprès de **SOC1.) INTERNATIONAL** et l'abus de confiance dont elle a été victime par après. Pour le montant de 35.100 € il y a eu une convention d'assurance-vie conclue par **X.)** avec la société de droit anglais **SOC1.) INTERNATIONAL** par l'intermédiaire de la société **ASS1.)**, cette dernière intervenait comme agent pour la société **SOC1.)**, elle était également administrateur délégué de la société **SOC3.)** pour laquelle travaillait **A.)**; lui-même serait intervenu auprès de **X.)** au nom et pour compte de la société **SOC3.)**. L'objet de ce premier investissement aurait uniquement été celui de constituer une garantie locative afin de pouvoir prendre en location le logement que **X.)** convoitait. Un lien entre le premier versement de fonds et le second, objet du litige, ne serait pas établi. **A.)** déclare avoir présenté **B.)** à **X.)** puisque c'était lui qui devait s'occuper à ce moment-là des produits **SOC1.) INTERNATIONAL** et ne plus être intervenu lui-même dans le dossier **X.)** par après.

Quant au contrat de dépôt invoqué, **A.)** conteste toute tradition de fonds.

Il appartient à **X.)** d'établir l'existence de la relation contractuelle par elle invoquée entre elle et **A.)**.

Elle fait plaider que si, de façon générale, la preuve du mandat reste soumise aux règles générales de la preuve des conventions et exigences des articles 1341 et suivants du code civil, il reste que l'acceptation tacite du mandat peut résulter, à défaut d'écrit ou de commencement de preuve par écrit, de son exécution. Tel aurait été le cas en l'espèce. La réalité des contrats résulterait des termes du jugement pénal.

Si l'exécution d'un premier contrat portant sur la somme de 35.100 € n'est pas contestée, le lien de ce contrat avec le mandat de placer la somme de 200.000 € auprès de **SOC1.) INTERNATIONAL** ainsi que l'exécution de ce second mandat invoqué sont contestés par **A.)** et laissent d'être établis. Le susdit moyen de **X.)** tiré de l'exécution d'un premier mandat n'a donc pas à être autrement examiné.

Par application de l'article 1341 du code civil, la preuve du contrat de mandat allégué portant sur la somme de 200.000 € et celle relative au contrat de dépôt allégué doivent être rapportées par écrit.

Or, pareil écrit n'est pas apporté par **X.)**.

Si **X.)** fait plaider qu'on aurait un commencement de preuve par écrit, à savoir les auditions de **A.)**, et des témoignages, à savoir ceux de **D.)** et de **C.)**, il y a lieu de constater que les auditions de ces personnes ne sont pas versées en cause. **X.)** se réfère à cet égard à son acte d'appel, page 25, § 3 ; or, il y est mentionné seulement qu'**D.)** a dit qu'elle a reçu **B.)**, envoyé par **A.)**, ce qui n'établit pourtant pas l'existence d'une relation contractuelle entre lui et **X.)**. Une attestation ou une déposition de **C.)** n'est pas produite au dossier. Il en va de même du carnet de rendez-vous de **X.)** dont elle fait également état. Une offre de preuve par audition de témoins de nature à établir en termes précis l'existence de relations contractuelles entre **X.)** et **A.)** n'est pas présentée. Le moyen tiré de l'existence d'un commencement de preuve par écrit est donc, sans devoir être autrement examiné, à rejeter.

X.) critique la décision de première instance également en ce qu'elle a rejeté sa demande basée en ordre subsidiaire sur l'article 1384, alinéa premier du code civil.

Elle fait valoir que **A.)** était responsable de son préposé **B.)**.

A.) répond que **X.)** soutient à tort que **B.)** aurait agi sous sa subordination et ses instructions. Il invoque l'autorité de chose jugée du jugement pénal en ce que le tribunal correctionnel a retenu que **B.)** a commis le détournement en nom personnel, excluant expressément la qualité d'employé de **B.)** de la société **SOC3.)** ou de **A.)**, alors que **X.)** demande d'infirmier le jugement correctionnel en ce qu'il n'a pas admis le lien de subordination.

Le fait que dans sa décision de condamnation le tribunal correctionnel n'ait pas retenu que **B.)** a commis l'abus de confiance en sa qualité d'employé de la société **SOC3.)**, sinon de **A.)**, mais qu'il a fait le détournement en son nom personnel, n'empêche pas **X.)** de prouver l'existence d'une relation de travail entre **A.)** et **B.)** ; la précision donnée par le tribunal que **B.)** a agi en nom personnel n'est, en effet, pas un motif déterminant de la condamnation pour abus de confiance pour ne pas porter sur un élément constitutif de l'infraction.

Lors de son premier interrogatoire devant le juge d'instruction en date du 9 novembre 2006, **B.)** a déclaré qu'il a travaillé pour **A.)**, qu'il s'occupait du suivi administratif des dossiers. Il a ensuite précisé qu'il devait faire les démarches nécessaires avec les clients que **A.)** lui présentait et qui désiraient investir dans des produits financiers **SOC1.)**. Sa rémunération devait comprendre une part fixe de 15.300 € frais compris et une part variable qui représentait 0,5 % puis 1 % du capital investi grâce à sa collaboration.

Lors de son interrogatoire par le juge d'instruction le 28 novembre 2006, **B.)** a déclaré qu'il a rencontré **A.)** à Paris qui lui a proposé de travailler avec lui, qu'il est allé d'abord à un congrès et fait un rapport par la suite, qu'on n'a pas parlé de salaires, ni de rémunérations quelconques; qu'à Luxembourg il est ensuite devenu prête-nom lors de l'ouverture d'un compte auprès de la **BQUE1.)** pour la société **SOC4.)**; qu'à Paris, **A.)** lui a remis 35.000 € à titre de première tranche du commissionnement qui lui était dû, que la seconde tranche n'a jamais été payée.

A.) a déclaré que **B.)** était free-lance et travaillait sur base de commissions auprès de la société courtage d'assurance **SOC3.)** dont **A.)** était un des deux administrateurs.

Si **A.)** reconnaît qu'il a présenté **B.)** à **X.)** lorsque celle-ci a voulu faire un nouveau placement, il a également déclaré devant les enquêteurs que **B.)** « travaillait à peu près pendant un an pour nous. Il devait uniquement être payé selon les affaires réellement traitées et en tant qu'indépendant. »

L'existence d'un lien de subordination de **B.)** à l'égard de **A.)** laisse ainsi d'être établie.

En ordre plus subsidiaire **X.)** critique le jugement de première instance en ce qu'il n'a pas retenu la responsabilité de **A.)** sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Quant à cette demande, **A.)** conteste avoir commis une faute ayant directement contribué au détournement du montant de 200.000 € au préjudice de **X.)**.

Le préjudice dont l'indemnisation est réclamée par **X.)** résulte du détournement de ses fonds du compte bancaire auprès de la **BQUE1.)** par **B.)**. Ainsi que l'a retenu le tribunal, la seule circonstance que **A.)** a présenté **B.)** à **X.)** n'est pas révélatrice d'un comportement fautif de **A.)** puisqu'il ne s'en déduit pas que celui-ci ait été l'instigateur de l'escroquerie ni qu'il ait commis une quelconque faute ayant contribué à la disparition de la somme de 200.000 €. Une faute de nature à engager la responsabilité de **A.)** sur base des articles 1382 et 1383 n'est pas établie.

X.) fait encore état de l'interrogatoire de **A.)** auprès du Service de Police judiciaire du 20 novembre 2006 au cours duquel il a répondu à la question des enquêteurs qui, selon lui, est responsable des dégâts subis par

X.) : « Ma responsabilité est bien évidemment engagée dans la mesure où c'est moi qui ai mis en relation Monsieur **B.)** avec Madame **X.)**. Concernant le dédommagement nous avons des assurances à l'époque, mais je ne les ai pas activées à ce jour parce qu'il faut en faire la demande auprès de la société d'assurances qui elle-même se constituera partie civile contre **B.)**. A l'heure actuelle, je ne veux pas joindre Madame **X.)** parce que j'avais cru comprendre que **B.)** était tout autant une victime qu'elle. »

X.) fait valoir que **A.)** a reconnu sa responsabilité.

La susdite déclaration de **A.)** n'établit cependant pas que les conditions d'exercice des actions respectives de **X.)** soient remplies, faute par elle d'établir l'existence d'une relation contractuelle entre elle et **A.)**, l'existence d'une relation de commettant-préposé entre **A.)** et **B.)**, ou une faute déterminée dans le chef de **A.)**.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel de **X.)** dirigé contre **A.)** n'est pas fondé.

Quant à la demande dirigée par la **BQUE1.)** contre **A.)**

Eu égard à la décision à intervenir quant à la demande dirigée par **X.)** contre **A.)**, l'examen de cette demande s'avère superfétatoire.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

X.) conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de la part des intimées pour chacune des deux instances.

La demande dirigée contre **A.)** est à rejeter, 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.

La demande dirigée contre la **BQUE1.)** est également à rejeter, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas établie.

L'appel incident de **A.)** quant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance et la demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel sont également à rejeter, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laissant d'être établie.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal de **X.)**,

reçoit l'appel incident de la **BQUE1.)**,

reçoit l'appel incident de **A.)** en ce qu'il porte sur sa demande présentée en première instance sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit l'appel incident de la **BQUE1.)** non fondé,

dit l'appel incident de **A.)** non fondé,

dit l'appel principal de **X.)** partiellement fondé,

réformant :

dit la demande de **X.)** dirigée contre la société anonyme **BQUE1.)** fondée pour le montant de 84.176,15 €,

condamne la société anonyme **BQUE1.)** à payer à **X.)** la somme de 84.176,15 € avec les intérêts légaux à partir du 30 septembre 2003 jusqu'à solde,

confirme le jugement du 17 février 2011 quant au rejet de la demande de **X.)** pour le surplus,

condamne **X.)** à la moitié et la société anonyme **BQUE1.)** à l'autre moitié des frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ et de Maître Florence HOLZ, avocats constitués qui la demandent, 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 STEMPEL.