

-Arrêt commercial-

**Audience publique du quatorze janvier deux mille seize**

**Numéro 41154 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Danielle SCHWEITZER, conseiller,  
Jean ENGELS, conseiller,  
Josiane STEMPER, greffier.

**Entre :**

**X.**), ingénieur, demeurant à B-(...), (...),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 avril 2014,

comparant par Maître Claude Wassenich, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

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

**intimée** aux fins du susdit exploit,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 14, rue Erasme, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice introduit en date du 25 juillet 2005, **X.)** a fait comparaître la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, pour la voir condamner à lui payer le montant de 432.500 € avec les intérêts légaux à partir du 1er septembre 2004, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 €.

**X.)** a exposé à l'appui de sa demande qu'il a ouvert au début des années 1990 divers comptes bancaires en francs suisses, belges, français, en dollars et en DM auprès de la banque **BQUE1.)** ; qu'à la fin des années 1990, tous les comptes ont été regroupés en un seul compte sous le numéro (...) ; qu'il avait négocié avec la gestionnaire de son dossier, **A.)**, un taux d'intérêt sur le capital placé de 10 à 12% ; que suivant la dernière confirmation du dépôt à terme du 16 août 2004, ce compte était créditeur de la somme de 432.500 € et que les intérêts à échoir pour la période du 1er septembre au 7 décembre 2004, au taux de 10% étaient de 11.653 €, mais que la banque refuse de lui restituer ladite somme.

Le demandeur a précisé qu'il est établi par un jugement du 9 décembre 2009, confirmé en appel, que **A.)**, employée de la société **BQUE1.)** Luxembourg, a escroqué durant 24 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 ces opérations.

Le demandeur a argué, à titre principal, qu'il a conclu un contrat de dépôt avec la société **BQUE1.)** Luxembourg et que cette dernière est partant obligée, en tant que dépositaire, de lui restituer le montant de 432.500 €.

A titre subsidiaire, **X.)** a fait plaider que la société **BQUE1.)** Luxembourg est responsable sur base de l'article 1384, alinéa 3 du code civil des agissements de sa préposée et qu'elle doit l'indemniser à ce titre de la perte subie.

A titre plus subsidiaire, il a avancé que la société **BQUE1.)** Luxembourg a engagé sa responsabilité délictuelle en ayant commis un défaut de surveillance de son employée, sinon en ayant exercé un mauvais choix en l'employant.

La société **BQUE1.)** Luxembourg a contesté la demande et a avancé que l'employée **A.)** a travaillé pour la banque depuis 1965; qu'elle n'était cependant jamais en charge de relations avec les clients ni de la gestion d'avois de clients ; qu'en septembre 2004, **A.)** s'est dénoncée auprès des autorités judiciaires et qu'elle a été condamnée à une peine d'emprisonnement pour avoir commis les infractions de vol domestique, de faux, d'usage de faux et d'escroquerie.

La défenderesse a fait valoir que le compte du demandeur a été clôturé en date du 14 février 1990; que les documents présentés par le demandeur sont

des faux manifestes ; que les taux d'intérêts auxquels prétend le demandeur sont irréalistes et que certaines pièces renseignent un numéro IBAN à la structure incorrecte ; que depuis la clôture du compte à racine (...) en date du 14 février 1990, il n'existait aucune relation contractuelle entre elle et **X.**); que la banque n'a jamais dirigé le demandeur vers **A.**), mais que celui-ci s'est adressé à elle directement et exclusivement.

Dans un jugement du 13 décembre 2012 le tribunal a dit que l'instance pénale a montré que **A.)** 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 ; qu'elle a été convaincue d'avoir confectionné et utilisé plus de mille faux et d'avoir utilisé ces faux documents.

Le tribunal a retenu que l'ensemble des documents versés par **X.)** à l'appui de sa demande sont des faux et ne sont partant pas de nature à établir l'existence d'une relation contractuelle entre lui et la société **BQUE1.)** Luxembourg.

Quant à la responsabilité du fait du préposé, le tribunal a dit que : « Les dispositions de l'article 1384, alinéa 3 du code civil ne s'appliquent pas au commettant en cas de dommages causés par le préposé qui, agissant sans autorisation à des fins étrangères à ses attributions, s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé ».

Ayant tenu 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 a considéré que la banque a commis des négligences fautives dans ses contrôles et ses procédures internes, qu'elle aurait dû remarquer les anomalies dans le comportement de **A.)**, et que ces fautes sont en relation causale avec le dommage causé à **X.)**, de sorte que la demande est fondée sur base de la responsabilité délictuelle de la défenderesse.

Toutefois, le tribunal a estimé que le demandeur a pareillement commis des fautes qui ont largement contribué à la genèse de son dommage, en n'agissant pas de manière prudente et diligente lors de la conclusion du soi-disant contrat de dépôt et lors de la remise de son argent à l'escroc.

En tenant compte de l'ensemble des éléments établis en cause, le tribunal a institué un partage 50% - 50 % des responsabilités entre le demandeur et la défenderesse.

Le tribunal a dit la demande fondée à concurrence de la somme de 21.607,12 €, a condamné la société anonyme **BQUE1.)** Luxembourg à payer à **X.)** la somme de 21.607,12 € avec les intérêts au taux légal à compter du 25 juillet 2005 jusqu'à solde et la somme de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure.

**BQUE1.)** Luxembourg a fait signifier le jugement à **X.)**. L'huissier de justice luxembourgeois a envoyé le jugement à l'huissier de justice belge le 26

février 2014 et l'huissier de justice belge a signifié le jugement à **X.**) le 6 mars 2014.

**X.**) a régulièrement relevé appel du jugement de première instance par acte d'huissier de justice du 22 avril 2014.

Il demande de réformer la décision entreprise,  
de dire qu'il y avait un contrat de dépôt entre lui et la Banque **BQUE1.)** Luxembourg,  
sinon de dire la société **BQUE1.)** Luxembourg responsable des agissements de son employée, **A.**), conformément à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ;  
sinon, de dire que la Banque **BQUE1.)** Luxembourg est entièrement et exclusivement responsable délictuellement du dommage lui accru.

Il demande de condamner la Banque **BQUE1.)** Luxembourg à lui payer le montant principal de 432.500 € avec les intérêts à 10 % à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2004 jusqu'à solde.

L'intimée demande de dire l'appel principal non fondé étant donné que sa responsabilité contractuelle n'est pas engagée, eu égard notamment à l'absence de relation contractuelle entre **X.**) et **BQUE1.)** postérieurement à la clôture de son compte n° (...) le 14 février 1990, **X.**) ne pourrait pas se prévaloir de la théorie de l'apparence ; les demandes adverses ne seraient pas fondées en ce qu'elles sont basées sur les dispositions de l'article 1384 alinéa 3 du code civil et sur celles des articles 1382 et 1383 du code civil.

**BQUE1.)** Luxembourg demande de dire l'appel principal non fondé et interjette régulièrement appel incident du jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu une faute dans son chef sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Elle demande de dire qu'elle n'a commis aucune faute, négligence ou imprudence au sens des articles 1382 et 1383 du code civil et de la décharger de toute condamnation.

Elle conteste toute relation contractuelle avec l'appelant postérieurement à la clôture de son compte n° (...) le 14 février 1990, les circonstances alléguées, le principe et le quantum d'une prétendue créance à son égard, ainsi que toute responsabilité contractuelle dans son chef.

Elle conteste que l'appelant puisse valablement se fonder sur la théorie de l'apparence, qu'elle puisse être considérée comme commettant ou mandant de **A.**) dans le cadre des dépôts allégués, qui restent par ailleurs formellement contestés.

Elle conteste toute faute ou imprudence dans son chef et tout manquement à ses obligations professionnelles, ainsi que les montants allégués.

Pour autant que de besoin, **X.**) offre de prouver par l'audition d'un témoin, les faits suivants :

*« que X.) a ouvert un compte bancaire auprès de la Banque **BQUE1.)** Luxembourg, à l'époque **BQUE1'.**), dans les années 1982-1983, sans préjudice quant à la date exacte ;*

*que pour ce faire, il s'est rendu à la Banque située à l'époque à (...),(...);*

*que dès les années 1980, sans préjudice quant à la date exacte, A.) s'est occupée de ses placements ;*

*que lors de ses déplacements au Luxembourg pour déposer ou retirer de l'argent, comme par exemple le 12 janvier 1984 (pièce 2 – farde 3), le 16 janvier 1985 (pièce 3 – farde 3), le 4 avril 1985 (pièce 3 – farde 3), le 26 juin 1985 (pièce 3 – farde 3), le 22 décembre 1986 (pièce 4 – farde 3), le 2 février 1988 (pièce 6 – farde 3), le 12 décembre 1999 (pièce 11 – farde 3), le 6 décembre 1998 (pièce 10 – farde 3), le 22 décembre 2000 (pièce 12 – farde 3), le 8 décembre 2001 (pièce 13 – farde 3), X.) était reçu à l'intérieur de la Banque par A.) ;*

*qu'elle le recevait dans son bureau ;*

*que pour recevoir ou retirer son argent, il descendait avec A.) au guichet du caissier ;*

*que lors de ces opérations, il lui était toujours remis des documents bancaires avec l'entête de la Banque, à savoir des quittances de versement et/ou de retrait. »*

**BQUE1.)** Luxembourg conclut au rejet de cette offre de preuve.

#### Motifs de la décision

Les parties sont en désaccord sur l'existence d'une relation contractuelle postérieurement au 14 février 1990.

L'intimée verse des pièces relatives à la liquidation des divers comptes (...), numéro auquel se réfère également l'appelant. Chacune de ces pièces porte l'annotation « compte liquidé ».

Il incombe à X.) qui invoque, en ordre principal, une relation contractuelle, de la prouver.

Face à la contestation de la banque et aux pièces par elle versées, non contredites par un élément versé au dossier, cette preuve laisse d'être rapportée.

Elle n'est pas non plus susceptible d'être rapportée par l'offre de preuve testimoniale formulée par X.). Les décisions rendues au pénal à l'égard de A.) - un jugement rendu le 9 décembre 2009, par lequel le tribunal correctionnel a condamné A.) du chef de vol domestique, de faux en écriture de banque, d'usage de faux et d'escroquerie, et un arrêt du 21 juin 2010

ayant (exception faite pour les confiscations) confirmé la décision de première instance au pénal - démontrent, en effet, que celle-ci a opéré à son compte et non pas au nom de **BQUE1.)** Luxembourg. Les documents dont fait état l'appelant - confirmations de dépôt, explications et calculs d'intérêts, virements de **A.)** relatifs aux intérêts, extraits de comptes - ayant été qualifiés de faux ne prouvent pas l'existence d'une relation contractuelle entre **X.)** et **BQUE1.)** Luxembourg.

L'apparence légitime d'une relation contractuelle, invoquée par **X.)**, qui déclare avoir toujours cru être en relation de façon légitime avec la banque n'est pas non plus à retenir.

A cet égard, il y a, en effet, lieu de constater que l'appelant ne fournit aucune réponse à la question posée par la banque quant à son entrée en relation avec **A.)**. Il se borne à indiquer que **A.)** s'est occupée de ses placements sans préciser de quelle façon il est entré en contact avec elle alors que le tribunal correctionnel a, suite à l'instruction de l'affaire pénale, retenu qu'elle n'était pas en charge de la relation avec les clients. L'offre de preuve testimoniale présentée par **X.)** n'est pas plus précise et n'est ainsi pas non plus à admettre.

**X.)** devait se rendre compte de ce que le taux d'intérêt tel que promis par **A.)** dépassait largement les taux du marché. Le jugement du tribunal correctionnel a pour le surplus constaté que **A.)** demandait à ceux qui lui confiaient de l'argent de « 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 et qu'ils devaient donc absolument prendre soin de ne s'adresser qu'à elle en cas de besoin. (...) ».

L'appelant reconnaît d'ailleurs avoir été conscient des circonstances anormales dans lesquelles les opérations se sont déroulées ; dans un courrier adressé à **BQUE1.)** Luxembourg le 12 janvier 2005, son mandataire a, quant aux paiements faits après 1990, écrit : « (...) les intérêts lui ont encore été payés par Madame **A.)**, selon des modalités un peu étranges, mais réelles. »

Il y a encore lieu de relever que, contrairement aux usages suivis dans les relations entre un gestionnaire de la banque et un client, **X.)** s'est adressé à **A.)** le 2 décembre 2004 par un télégramme envoyé à son adresse privée. S'il y a dit que depuis une semaine il lui a téléphoné au bureau et au domicile et s'il lui a demandé de le contacter d'urgence, il n'a, toutefois, pas contacté les services de **BQUE1.)**.

En conclusion de ce qui précède, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande non fondée pour autant que basée sur la responsabilité contractuelle.

En ordre subsidiaire, **X.)** base sa demande sur l'article 1384, alinéa 3 du code civil aux termes duquel les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Il appartient à **X.)** d'établir que les conditions posées par cette disposition légale sont remplies.

**BQUE1.)** affirme que **A.)** n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions ; elle n'aurait jamais mis en relation **X.)** avec **A.)** qui n'a jamais été chargée de clientèle ni n'occupait de poste en relation avec la clientèle ou susceptible de l'être.

Le jugement rendu le 21 juin 2010 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, a retenu (page 3) que : « A aucun moment elle ne remplissait une fonction de gestionnaire de fortune, au contraire, elle n'était jamais habilitée à entrer en contact avec des clients et encore moins à les recevoir ou à les conseiller, respectivement à récolter de l'argent en vue d'un placement. (...) ».

La preuve que **A.)** ait agi dans les fonctions auxquelles elle a été employée n'est pas apportée.

Or, la responsabilité du commettant n'est engagée que si le préposé a commis une faute au cours de l'exécution des fonctions auxquelles il a été employé. Tel n'a pas été le cas en l'espèce, puisque **A.)** n'a pas agi dans l'exécution de son contrat.

Le jugement entrepris est donc encore à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande basée sur l'article 1384, alinéa 3 du code civil.

Contrairement à ses conclusions, **BQUE1.)** Luxembourg a, toutefois, commis une faute de nature à engager sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. En effet, ainsi que l'a dit le tribunal, « l'instance pénale a montré que **A.)** 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 prétendant être titulaires des comptes utilisés par **A.)** 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. »

La décision entreprise est, par adoption de ses motifs, à confirmer en ce qu'elle a retenu dans le chef de la banque des négligences fautives dans ses contrôles et ses procédures internes, qu'elle aurait dû remarquer les anomalies dans le comportement de **A.)** et que ces fautes sont en relation causale avec le dommage causé à **X.)**.

Le jugement de première instance est, par adoption des motifs du tribunal, encore à confirmer en ce qu'il a retenu que le demandeur a pareillement commis des fautes qui ont largement contribué à la genèse de son dommage, en ne mettant pas en doute, eu égard aux circonstances telles que décrites ci-dessus dans le cadre de l'analyse de l'apparence invoquée, contraires aux usages bancaires normaux, la qualité de mandataire de **A.)** ni la réalité de l'offre contractuelle par elle soumise.

Le partage des responsabilités 50 % - 50 %, tel que retenu en première instance, est également confirmé.

Selon le tableau de synthèse dressé par les enquêteurs dans le dossier pénal quant aux montants qui ont été placés par les différentes victimes, quant aux retraits effectués et quant au solde restant dû, le montant dû à **X.)** est de 43.214,23 €.

A défaut de contrat entre **X.)** et **BQUE1.)** Luxembourg, la demande tendant à l'octroi d'intérêts conventionnels n'est pas fondée.

Compte tenu du partage de responsabilité et de ce qui précède, le jugement entrepris est à confirmer quant au montant alloué de (43.214,23 : 2 =) 21.607,12 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

**X.)** demande une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance, et une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de **X.)** l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'il a dû exposer en première instance pour avoir gain de cause partielle.

Le jugement entrepris est à confirmer quant à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

La demande de **X.)** en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est 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 principal et l'appel incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement de première instance,

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

en déboute,

condamne chacune des parties à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel, ordonne la distraction des frais et dépens des deux instances au profit de Maître Claude WASSENICH, et ordonne la distraction des frais et dépens de l'instance d'appel au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Christian POINT, 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.