

Jugement civil no 236 / 2010 (8e chambre)

Audience publique du jeudi, 14 octobre 2010

Numéro du rôle : 103.851 et 111.599 (Jonction)

Composition:

Agnès ZAGO, vice-présidente,
Danielle POLETTI, premier juge,
Françoise HILGER, juge,
Edy AHNEN, greffier.

I.

ENTRE :

A.), indépendant, demeurant à F-(...), (...),

demandeur aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, remplaçant l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 10 août 2006,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET :

la société anonyme PRIVATE ESTATE LIFE S.A., anciennement dénommée SOCIETE PAN EUROPEENNE D'ASSURANCE-VIE S.A. (PanEuroLife), établie et ayant son siège social à L-8308 Capellen, 38, rue Pafebruch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 34.402

défenderesse aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître François KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg.

II.

ENTRE :

la société anonyme PRIVATE ESTATE LIFE S.A., anciennement dénommée SOCIETE PAN EUROPEENNE D'ASSURANCE-VIE S.A. (PanEuroLife), établie et ayant son siège social à L-8308 Capellen, 38, rue Pafebruch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 34.402

demanderesse en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 20 septembre 2007,

comparant par Maître François KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET :

la société anonyme de droit suisse CREDIT SUISSE S.A., ayant une succursale établie à CH-1201 Genève, 17, rue de Lausanne, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse en intervention aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où **A.)** par l'organe de Maître Karima ROUIZI, avocat, en remplacement de Maître Gerry OSCH, avocat constitué.

Où la société anonyme PRIVATE ESTATE LIFE S.A. par l'organe de Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocat, en remplacement de Maître François KREMER, avocat constitué.

Où la société anonyme CREDIT SUISSE S.A. par l'organe de Maître Alain GROSJEAN, avocat, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat constitué.

Rétroactes de la procédure

Par exploit d'huissier du 10 août 2006, A.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE PAN EUROPEENNE D'ASSURANCE-VIE S.A., actuellement la société anonyme PRIVATE ESTATE LIFE S.A. (ci-après PEL) à comparaître devant le tribunal de ce siège pour la défenderesse s'entendre condamner à lui payer le montant de 1.068.866,60 EUR assorti des intérêts conventionnels de 5,50%, sinon des intérêts légaux à partir du 28 juin 2006 jusqu'à solde. Le demandeur se réserve encore le droit de demander, en cours d'instance des dommages et intérêts en réparation de son préjudice tant moral que matériel. Il réclame, en outre, une indemnité de 2.000.-EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi que la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 103.851.

Par jugement du 6 mars 2007, le tribunal, appelé à statuer quant à l'exception de cautio judicatum solvi et à celle tirée de l'article 3 du code d'instruction criminelle, reçut la demande en la forme, dispensa A.) de fournir caution judiciaire, dit qu'il n'y avait pas lieu à surséance et réserva le surplus de la demande.

Par exploit d'huissier du 20 septembre 2007, la société anonyme PRIVATE ESTATE LIFE S.A., anciennement dénommée SOCIETE PAN EUROPEENNE D'ASSURANCE-VIE S.A., a fait donner assignation à la société anonyme CREDIT SUISSE S.A. à comparaître devant le tribunal de ce siège pour la défenderesse s'entendre condamner à intervenir à l'instance principale introduite suivant exploit du 10 août 2006 aux fins de tenir PRIVATE ESTATE LIFE S.A. quitte et indemne de toute condamnation à son encontre. Elle réclame la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 111.599.

Par ordonnance du juge de la mise en état du 27 novembre 2007, la jonction des deux affaires fut ordonnée.

Par jugement du 21 octobre 2008, le tribunal a déclaré l'assignation en intervention du 20 septembre 2007, jointe à l'affaire principale par ordonnance du 27 novembre 2007, recevable et a réservé les demandes pour le surplus.

Revu le jugement du 31 mars 2009 ayant refusé la disjonction des rôles numéros 103.851 et 111.599 suite à l'appel interjeté par le CREDIT SUISSE contre le jugement du 21 octobre 2008.

Revu l'arrêt du 24 juin 2009 ayant déclaré irrecevable l'appel interjeté contre le jugement du 21 octobre 2008.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 23 février 2010. Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 8 juin 2010.

Moyens et prétentions des parties

A.) fait valoir, à l'appui de sa demande, que suivant contrat (...) no (...) du 25 janvier 1995, il a effectué auprès de la SOCIETE PAN EUROPEENNE D'ASSURANCE-VIE S.A. un placement de 6.000.000.- FRF sous forme d'un contrat d'assurance-vie. Le 8 mars 1995, il a versé un montant supplémentaire de 2.500.000.- FRF.

Le contrat signé entre parties stipulait que le souscripteur avait la faculté d'effectuer des rachats partiels périodiques de 82.500.- FRF par trimestre.

Le 14 octobre 1998, PEL reçut, par télécopie, un ordre d'achat partiel du contrat précité pour un montant de 4.650.000.- FRF avec transfert sur le compte no (...) auprès du CREDIT SUISSE à Genève.

Un second ordre d'achat portant sur un montant de 2.350.000.- FRF a été transmis à PEL le 30 octobre 1998.

A.), qui n'a eu connaissance des deux retraits que le 18 mai 1999, conteste avoir donné de tels ordres et soutient que son nom et sa signature auraient été usurpés lors desdits ordres de rachat. Il a déposé une plainte contre inconnu le 1^{er} juin 1999.

Le 3 juin 1999, A.) a, par l'intermédiaire de son mandataire, mis la société PAN EURO LIFE en demeure de lui restituer la somme de $(4.650.000 + 2.350.000 =) 7.000.000.-$ FRF.

Grâce aux poursuites exercées contre le coupable ayant frauduleusement prélevé ces sommes, B.), le requérant n'a pu récupérer que le montant de 557.363,75 EUR. Il chiffre la perte financière qu'il a subie comme suit :

Période	Montant début de période	Intérêts au taux de 5,50%	Total : capital+intérêts
---------	--------------------------	---------------------------	--------------------------

du 14/10 au 31/10/1998	4.650.000,00	11.911,65	
du 01/10 au 31/12/1998	7.000.000,00	64.166,66	7.076.078,31.-FRF
du 01/01 au 31/12/1999	7.076.078,31	389.184,30	7.465.262,61.-FRF
du 01/01 au 31/12/2000	7.465.262,61	410.589,44	7.875.852,06.-FRF
du 01/01 au 31/12/2001	7.875.852,06	433.171,86	8.309.023,92.-FRF
du 01/01 au 31/12/2002	8.309.023,92	456.996,31	8.766.020,23.-FRF
du 01/01 au 31/12/2003	8.766.020,23	482.131,11	9.248.151,35.-FRF
du 01/01 au 31/12/2004	9.248.151,35	508.648,32	9.756.799,67.-FRF
du 01/01 au 20/06/2005	9.756.799,67	297.716,04	10.054.515,71.-FRF
du 20/06 au 27/06/2005	10.054.515,71	10.605,44	10.065.121,15.- FRF
du 27/06/2005 au 27/06/2006	10.065.121,15	553.581,66	10.618.702,81.- FRF
du 27/06 au 27/07/2006	10.618.702,81	48.669,05	10.667.731,86 FRF
			= 1.626.230,36.-EUR
Montant récupéré			- 557.363,75.- EUR
Total général			=1.068.866,60.- EUR

A.) réclame, actuellement, la condamnation de la société PEL S.A. à lui payer le montant de 1.068.866,60.- EUR assorti des intérêts conventionnels de 5,50%, sinon des intérêts légaux à partir du 28 juin 2006 jusqu'à solde.

Le demandeur base sa demande à titre principal sur les dispositions des articles 1134, 1147 et 1149 du code civil. A titre subsidiaire, il base sa demande sur les articles 1382 et 1383 du même code.

La société anonyme PRIVATE ESTATE LIFE S.A. conteste la demande d'**A.)** tant en son principe qu'en son quantum. Elle fait valoir qu'**A.)** a procédé au rachat total de son contrat d'assurance-vie (...) no (...) en date du 5 mai 1999, de sorte qu'elle ne serait, depuis, plus en possession des fonds placés par celui-ci.

Elle se prévaut, encore, du moyen de tiré de l'article 3 du code d'instruction criminelle et demande que le tribunal sursoie à statuer.

Quant au fond, elle estime avoir exécuté le contrat (...) no (...) conformément aux stipulations contractuelles (articles 5 et 6 des conditions particulières et article 2 des conditions générales du contrat (...) no (...)) et aux dispositions légales (article 114 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance).

Elle souligne, en outre, que **B.)** était courtier d'assurances et non pas agent d'assurances auprès de PEL, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme ayant été son propre mandataire. Le reproche de *culpa in eligendo* à son encontre ne serait, par conséquent, pas fondé.

La société PRIVATE ESTATE LIFE S.A. assure, encore, avoir procédé aux vérifications d'usage avant d'exécuter les deux ordres de rachat partiel litigieux, qui présentaient, tous deux, l'identité et les coordonnées du souscripteur, la référence au contrat concerné (no (...)), l'indication d'un montant compatible avec le montant total des souscriptions et signature apparemment identique à celle du spécimen confié à PAN EURO LIFE S.A. lors de l'entrée en relation des parties.

Elle fait en outre valoir qu'elle avait instruit son banquier, la Banque Internationale à Luxembourg, d'opérer deux virements comme suit :

- le 26 octobre 1998, elle le pria d'effectuer le virement du montant de 4.649.999,99 FRF sur le compte no (...) auprès du CREDIT SUISSE , agence 0251, place Bel Air à Genève (CH) au nom de Monsieur A.) ; et
- le 9 novembre 1998, d'effectuer un virement, suivant les mêmes modalités, du montant de 2.350.000,26 FRF.

Se référant à la thèse d'A.) suivant laquelle les montants en question auraient été crédités sur un compte ouvert au nom de son courtier d'assurances, Monsieur B.), PEL S.A. estime qu'en acceptant d'inscrire les sommes virées sur un autre compte que celui d'A.), tel qu'instruit par l'ordre de transfert, le CREDIT SUISSE aurait commis une faute revêtant les caractéristiques de la force majeure avec effet exonératoire total pour elle-même et obligeant le CREDIT SUISSE à la tenir quitte et indemne de toute condamnation susceptible d'intervenir à son égard.

Elle demande la condamnation du CREDIT SUISSE à la tenir quitte et indemne de toute condamnation susceptible d'intervenir à son encontre ; subsidiairement, elle demande à voir déterminer sa part de responsabilité dans le préjudice allégué par A.) et à voir procéder à une ventilation de la condamnation éventuelle à intervenir.

La société CREDIT SUISSE déclare conclure au fond « sous toutes réserves et sans renonciation à ses moyens déclarés non fondés par jugement du 21 octobre 2008 ».

Elle estime que la théorie du mandataire substitué ne serait pas applicable en l'espèce et, en l'absence de cession, la partie PEL ne pourrait agir contre le CREDIT SUISSE, lequel ne serait qu'un tiers à la relation contractuelle unissant PEL S.A. à A.), aucun lien contractuel n'existant entre PEL S.A. et elle-même.

En ordre subsidiaire, le CREDIT SUISSE fait valoir que pour le cas où le tribunal devait estimer qu'elle était liée à PEL S.A. par un contrat, il y aurait lieu de constater que le droit suisse a vocation à s'appliquer et qu'aucune faute contractuelle susceptible d'engager sa responsabilité ne serait imputable au CREDIT SUISSE.

Il demande au tribunal de constater que PEL S.A. ne déterminerait pas le droit applicable en vertu des règles de droit international privé à sa demande subsidiaire fondée sur la responsabilité délictuelle, rendant cette demande irrecevable, sinon non fondée ; qu'une telle action serait d'ailleurs prescrite en vertu du droit suisse et qu'en ordre plus subsidiaire, il y aurait lieu de constater qu'elle n'aurait commis aucune faute délictuelle de nature à engager sa responsabilité.

Le CREDIT SUISSE demande également que soit constatée l'absence de tout lien de causalité entre une éventuelle faute de sa part et le préjudice allégué par A.).

Elle conteste la demande en garantie dirigée à son encontre, y compris le montant qui est réclamé en vertu d'un contrat d'assurance auquel elle est tiers.

Motifs de la décision

I. La réitération, par PEL, de sa demande en sursis à statuer

Une première demande de PEL en sursis à statuer, fondée sur l'adage « le criminel tient le civil en état », a été rejetée par le jugement, précité, du 6 mars 2007. PEL réitère la même demande de sursis à statuer en faisant valoir que jusqu'à présent, l'instruction pénale ouverte à l'encontre de B.) n'est pas éteinte, si bien qu'il serait interdit aux juridictions civiles de retenir, par exemple sur le fondement du rapport d'expertise établi à la demande du juge d'instruction, que la signature d'A.) sous les deux ordres de rachat litigieux est un faux. Elle fait valoir, à l'appui de la recevabilité de son exception malgré le jugement du 6 mars 2007 qui a refusé d'y faire droit, que ledit jugement n'a tranché dans son dispositif aucune partie du principal et qu'il est donc à qualifier de jugement avant-dire-droit qui, dépourvu de l'autorité de chose jugée au principal, ne lierait pas le tribunal appelé à statuer sur le fond.

Il est exact que le jugement du 6 mars 2007 est un jugement avant-dire-droit. Cependant, ce qui est en cause en l'espèce n'est pas l'autorité de chose jugée de ce type de jugement à l'égard du tribunal appelé à juger le fond. En statuant sur le fond du litige, le tribunal statue sur l'obligation éventuelle de PEL de restituer à A.) les montants dont elle s'est dessaisie par les virements à destination du CREDIT SUISSE, et non pas uniquement la question, purement procédurale, de savoir si le tribunal est tenu de surseoir à statuer, en attendant l'issue du procès pénal dirigé contre la personne soupçonnée d'être l'auteur de deux faux ordres de rachat.

Cette question procédurale a été définitivement résolue par le tribunal dans son jugement du 6 mars 2007 et, en l'absence du moins, de tout élément nouveau, il

n'appartient pas au tribunal de connaître d'une demande de la part de PEL qui tend à remettre en cause ce que le tribunal a jugé en 2007.

La demande afférente de PEL sera, dès lors, rejetée comme étant irrecevable.

Le tribunal ajoute que si la demande de surséance était recevable, il l'aurait rejetée : faire droit à une demande de sursis à statuer pour une durée indéterminée (l'inculpé **B.**) est en fuite, et son procès ne peut être organisé) serait une atteinte excessive au droit d'**A.**) à un jugement de sa demande civile dans un délai raisonnable (art. 6 de la CEDH, qui bénéficie de la primauté sur la règle de droit national invoquée par PEL).

II. La demande principale d'**A.**) contre PEL :

La demande d'**A.**) est fondée sur plusieurs moyens, formulés dans l'assignation et pour certains d'entre eux, dans les conclusions subséquentes du demandeur.

A titre de moyen principal, **A.**) se prévaut de l'inauthenticité des signatures dont sont revêtues les deux demandes de rachat qu'un faussaire aurait fait parvenir à PEL, et de la jurisprudence des tribunaux développée en matière de faux ordres de retrait adressés à des banques, dépositaires des sommes appartenant à leurs clients – laquelle jurisprudence vaudrait aussi, selon le demandeur, pour une compagnie d'assurances tenue à l'égard de son client.

En ordre subsidiaire, il se prévaut de plusieurs fautes qu'aurait commises PEL : exécution de l'ordre de rachat sur simple réception d'une télécopie ; non-respect du « parallélisme des formes », puisqu'une pièce de légitimation a été exigée du client lors de l'entrée en relations et doit donc, selon le demandeur, être également exigée lors d'une opération de rachat ; non-respect, par PEL, de « sa propre réglementation », en vertu de laquelle la seconde prime payée par **A.**) aurait, selon le demandeur, dû être l'objet d'un second contrat. Le dépassement des plafonds de retrait contractuellement convenus ; culpa in eligendo, car **B.**) aurait, selon le demandeur, été un intermédiaire ou un apporteur d'affaires malhonnête, ayant agi pour PEL.

PEL conteste avoir commis ces fautes. S'agissant de **B.**), elle soutient qu'il ne serait pas intervenu comme intermédiaire pour le compte de PEL, mais au contraire pour celui d'**A.**), et que la culpa in eligendo serait celle du demandeur lui-même. A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait en principe sa responsabilité contractuelle, elle fait valoir son exonération par la faute de la victime **A.**), et aussi par le fait d'un tiers, le CREDIT SUISSE, qui aurait revêtu pour elle les caractéristiques d'un cas de force majeure.

Le tribunal estime que c'est à juste titre qu'A.) rapproche les conséquences, entre le souscripteur de la police d'assurances et la compagnie d'assurances, de l'exécution d'un faux ordre de rachat et les conséquences, telles qu'elles sont admises par la jurisprudence, d'un faux ordre de virement exécuté par une banque.

En matière bancaire, concernant les retraits de fonds, « *est admis de manière unanime que les ordres de paiement ne sont opposables au titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre. Le banquier ne se décharge pas de son obligation de restitution s'il établit avoir payé, même sans faute, sur ordre d'une personne dépourvue de qualité. Si l'ordre de paiement est exécuté par un faussaire, le banquier peut cependant être libéré, soit en apportant la preuve d'une faute imputable au client lui-même, soit en établissant un cas de force majeure* » (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e éd., Pas. lux., no 527). Cette jurisprudence est fondée sur l'obligation de résultat que constitue, pour le banquier, la restitution des avoirs qui lui ont été confiés par son client.

Quoi qu'il en soit des différences entre un placement dans un produit de capitalisation (comme la police (...) qui a trait à un produit de capitalisation à rendement garanti de 5,50%) offert par un assureur et un placement de sommes d'argent déposées auprès d'une banque, un élément essentiel est commun aux deux situations. Il s'agit de la définition de la relation même entre le client et le professionnel, banquier ou assureur, en vertu de laquelle seul le client, ou alors une personne dûment habilitée par le client, a le droit de demander au professionnel le rachat (dans le cas des produits d'assurances) respectivement le retrait (dans le cas des dépôts en banque). Ainsi, s'agissant du contrat (...), il résulte des conditions particulières (sous 5.) que « *le client sera fondé à effectuer, pendant une période de huit ans, des rachats partiels périodiques (...)* » ou encore, selon les conditions générales relatives au contrat, article 7, « *vous pouvez, à tout moment bénéficier de votre épargne valorisée en demandant, le rachat partiel ou total de votre contrat* ».

Cet élément caractérise le point commun entre un placement bancaire et un placement auprès d'une compagnie d'assurances : le droit de disposer de son 'épargne valorisée', est réservé au seul client.

Par conséquent, le principe de l'inopposabilité au client des ordres de paiement, de retrait ou de rachat qui émanent d'un faussaire vaut à l'égard d'une compagnie d'assurances aussi bien qu'à l'égard d'une banque. C'est sur d'autres points (en particulier les droits directs acquis par des tiers, bénéficiaires d'une stipulation pour autrui insérée dans un contrat d'assurance-vie) que les deux types de contrats se distinguent, mais ces points sont sans pertinence pour apprécier la responsabilité de PEL. Le tribunal est donc en désaccord avec l'analyse de PEL telle qu'elle résulte d'une lettre du directeur général adjoint de celle-ci, du 18 juin 1999, au mandataire belge d'A.), qui développe l'argumentation suivante : « *L'argumentation que vous*

déployez à l'appui de cette demande a fait l'objet de notre part d'un examen approfondi. L'Utilisation que vous y faites d'un adage juridique bien tourné « Qui paye mal, paye deux fois » est un peu facile et ne doit pas dispenser d'une analyse rigoureuse de la situation.

De ce point de vue, nous ne pouvons qu'être surpris de l'assimilation que vous faites entre un contrat d'assurance-vie et un dépôt bancaire. Le contrat d'assurance-vie en effet est une opération juridique complexe : il engendre à la charge de l'assureur des engagements spécifiques ; il repose sur le mécanisme de la stipulation pour autrui, faisant naître des droits directs au profit du ou des bénéficiaires ; il réserve au souscripteur le droit – auquel la doctrine et la jurisprudence attachent un caractère personnel – d'effectuer des rachats. Ainsi défini, le contrat d'assurance-vie obéit à un régime juridique propre et ne saurait se voir appliquer purement et simplement les règles du dépôt bancaire, ce qui procéderait d'une démarche juridique à la fois hâtive et inexacte » (cf. pièce no 10 de la farde de 42 pièces de Me Osch).

Cette approche d'**A.)** n'est pas « hâtive et inexacte ». Elle se fonde sur un point commun au contrat d'assurances et au contrat de dépôt bancaire, à savoir le « caractère personnel » (comme l'exprime la lettre précitée de PEL) du droit d'effectuer des rachats dans le cas d'un contrat d'assurance, respectivement d'effectuer des prélèvements dans le cas d'un contrat de dépôt bancaire.

En matière d'assurance comme en matière bancaire, le professionnel supporte les risques tenant à l'exécution d'un faux ordre de retrait ou de rachat. Le fait de faire supporter ce risque par le client serait aussi injustifié en matière d'assurances sur la vie qu'en matière de dépôt bancaire. Dans les deux cas, le client n'était pas d'accord à ce que le professionnel se dessaisisse de l'épargne lui confiée, et le professionnel ne peut donc lui opposer un ordre qui n'émanerait pas de lui mais d'un faussaire.

PEL conteste, il est vrai, que « l'expertise graphologique produite aux débats soit suffisante pour permettre au Tribunal d'établir que les deux ordres de rachat constituent des faux ».

Le tribunal n'est pas de cet avis. Les conclusions de l'expert sont formelles :

« 1) les deux lettres datées au 14 et au 30 octobre 2001 ont été écrites par un seul et même scripteur.

2) Ces lettres n'ont pas été écrites par Monsieur **A.)**.

3) Ces deux lettres ont très probablement été écrites par Monsieur **B.)** » (cf. pièce no 23 de la farde précitée).

Aucun argument contraire n'a été formulé par PEL, qui au contraire a elle-même a eu tendance, par voie de conclusions, à soupçonner **B.)** d'être l'auteur d'un faux et à

reprocher à **A.)** de ne pas s'être méfié de lui et de ne pas avoir pris, à son égard, des mesures conservatoires plus énergiques.

Le tribunal retient dès lors que PEL s'est dessaisie, en vertu de faux ordres de rachat dont l'auteur est vraisemblablement **B.)**, de la somme totale de 7.000.000.- FRF au détriment de son client **A.)**. N'étant pas déchargée à l'égard d'**A.)** de ladite somme, elle reste, en principe, tenue à son égard.

Le tribunal est amené, par conséquent, à examiner les moyens d'exonération formulés par PEL.

En premier lieu, PEL soutient que ce serait **A.)** qui aurait commis une faute d'imprudence en choisissant **B.)** comme son intermédiaire à l'égard de PEL. Ce moyen d'exonération correspond, dans une certaine mesure, à l'un des moyens subsidiaires formulés par **A.)** dans sa demande, celui tiré de la culpa in eligendo qu'aurait commise PEL.

Le tribunal note que les parties sont en désaccord sur l'identification de celles d'entre elles qui était en relation contractuelle avec **B.)**. Sans exclure qu'en définitive, les deux parties aient entretenu une relation contractuelle ou une autre avec ce personnage, le tribunal note que ni **A.)** ni PEL n'ont caractérisé la faute qu'aurait commise leur adversaire en nouant des relations contractuelles avec **B.)**. Le recours à des intermédiaires n'est interdit ni au client, ni à l'assureur, et il n'a pas été allégué que l'éventuelle qualité d'escroc de **B.)** aurait dû être évidente pour **A.)** (ou pour PEL) avant les faits litigieux. Dès lors, de même que le tribunal n'aurait pas accepté de fonder le présent jugement sur la prétendue culpa in eligendo commise par PEL, il ne retiendra pas la faute d'**A.)** dans les relations, quelle que soit leur qualification, existant entre **A.)** et **B.)**.

En deuxième lieu, PEL reproche à **A.)** de ne pas avoir vérifié à intervalles réguliers les extraits relatifs à son contrat d'assurance, extraits dont il avait demandé à PEL de les tenir à sa disposition et de ne pas les lui expédier.

A.) réplique, à juste titre, que n'ayant pas lui-même demandé un rachat, il n'avait aucune raison de se douter de l'existence même d'extraits qui pouvaient refléter un rachat auquel il était étranger. Comme aucune obligation, même de prudence, n'incombait à cet égard à **A.)**, le reproche de faute de la victime n'est à cet égard pas fondé.

De même, le défaut de protestation contre des extraits dont rien n'indiquait à **A.)** qu'ils existaient, ne peut lui être opposé à titre de preuve d'une ratification des retraits. D'ailleurs, aucune clause contractuelle convenue entre les parties ne prévoit qu'à

défaut d'une contestation dans un certain délai prédéterminé, il existerait une présomption de ratification par le client des opérations accomplies par l'assureur.

En troisième lieu, PEL reproche à **A.)** de ne pas lui avoir notifié son changement d'adresse. **A.)** était domicilié, lors de l'entrée en relations avec PEL, à Gentilly en France, mais il s'est installé par la suite au Canada ; or, les faux ordres de rachat portent son adresse à Gentilly. PEL en déduit que si **A.)** lui avait notifié son changement d'adresse, l'utilisation de son ancienne adresse aurait éveillé les soupçons de PEL, ce qui aurait empêché l'exécution des ordres de rachat.

Le tribunal n'est pas d'avis qu'en l'absence d'une clause contractuelle obligeant le client à notifier à son assureur chacun de ses changements d'adresse, le défaut du changement d'adresse d'**A.)** peut être considéré comme fautif. Il rejettera, par conséquent, également ce moyen d'exonération.

Il en va de même du moyen tiré, en quatrième lieu, de ce qu'**A.)** aurait prétendument agi de manière négligente lors des demandes de mesures conservatoires à l'égard de **B.)**. Il est discutable, d'une part, que la victime de l'exécution d'un faux ordre de retrait bancaire ou d'un faux ordre de rachat à une compagnie d'assurances soit réellement obligée d'agir en justice contre le faussaire et de demander contre lui des mesures conservatoires. Elle peut se borner à agir contre son banquier, respectivement son assureur. Et d'autre part, le tribunal estime qu'**A.)**, loin de rester inactif ou négligent, s'est montré raisonnablement actif à l'égard de **B.)**.

Le moyen d'exonération tiré d'une faute de la victime sera dès lors rejeté.

Enfin, PEL se prévaut à titre d'exonération du fait d'un tiers, le CREDIT SUISSE, qui a accepté de créditer un compte appartenant à **B.)** des 7.000.000.- FRF (1.067.143,12 EUR) en provenance de PEL sans procéder (selon PEL) aux vérifications nécessaires. Selon PEL, ce fait constitue de la part d'un professionnel aussi réputé que le CREDIT SUISSE un événement absolument imprévisible et irrésistible, partant un cas de force majeure.

Ce moyen de défense ne saurait être retenu. C'est bien PEL qui a initié l'ordre de virement au CREDIT SUISSE en indiquant le compte appartenant à **B.)** comme compte du destinataire. Le fait que ce compte soit crédité par le CREDIT SUISSE n'est dès lors pas surprenant au point de devoir être qualifié de cas de force majeure. A supposer que le CREDIT SUISSE ait commis des imprudences lors du crédit de ce compte, PEL disposera à l'égard du CREDIT SUISSE d'un recours, recours qu'elle a prétendu exercer par son assignation en intervention. Le mérite de cette assignation sera examiné ci-après. Dans les relations entre **A.)** et PEL, le fait du CREDIT SUISSE n'a pas constitué un cas de force majeure.

La demande d'A.) est dès lors fondée en son principe.

En principal, le montant dû s'élève à 7.000.000.- FRF virés, à tort, au CREDIT SUISSE. Convertis au taux de conversion du franc français en euros, ceci équivaut à 1.067.143,12 EUR. Conformément aux stipulations contractuelles, ce montant aurait été productif d'intérêts au taux minimum garanti de 5,50% pour une durée de huit ans (cf. article 6, A.1 des conditions générales du contrat (...)), capitalisés annuellement. Il convient dès lors de condamner PEL, conformément à l'assignation, au paiement du principal de sa condamnation avec les intérêts au taux conventionnel de 5,50%, pour une durée de huit ans. Après huit ans à partir de la date d'effet du contrat, 8 février 1995, ce taux n'est plus applicable. Ce n'est toutefois pas le taux actuellement en vigueur auprès de PEL qui serait apparemment de 3% (cf. conclusions de PEL du 16 octobre 2009, p. 11), qu'il convient de substituer au taux de 5,50%, mais le taux d'intérêt légal. Cette solution se justifie par le fait qu'antérieurement au 9 février 2003 déjà, A.) avait réclamé à PEL le remboursement de la somme virée à tort au CREDIT SUISSE. Il convient, dès lors, de faire droit pour la période à partir du 9 février 2003 à la demande subsidiaire en allocation d'intérêts au taux légal.

La somme qu'A.) a réussi à récupérer au moyen d'une saisie pratiquée contre B.) en Suisse, soit 557.363,75 EUR (indiquée dans l'assignation et non contestée en tant que telle par PEL) est à imputer sur les montants dus à partir du 27 juin 2005, date de sa réception (cf. pièce no 9 de la farde II de Maître Osch).

Le montant de la condamnation sera, dès lors, de 7.000.000.- FRF (1.067.143,12 EUR) avec les intérêts au taux conventionnel de 5,50% et avec capitalisation annuelle jusqu'au 8 février 2003 sur le montant de 4.650.000.- FRF (708.887,93 EUR) à compter du 14 octobre 1998 et sur la somme complémentaire de 2.350.000.- FRF (358.255,19 EUR) à compter du 31 octobre 1998, avec les intérêts au taux légal appliqués au montant capitalisé tel qu'il s'établit au 8 février 2003, sans capitalisation à l'avenir, à partir du 9 février 2003 et jusqu'à solde, sous déduction du montant de 557.363,75 EUR à la date du 27 juin 2005, ce montant étant d'abord à imputer sur les intérêts.

III. La demande récursoire de PEL contre CREDIT SUISSE

Cette demande est fondée principalement sur la responsabilité contractuelle du CREDIT SUISSE, subsidiairement sur sa responsabilité délictuelle.

PEL fait grief au CREDIT SUISSE d'avoir crédité un montant total de 7.000.000.- FRF un compte ouvert par (.....), alors qu'une mention des deux virements indiquait comme destinataire « Monsieur A. »). Le CREDIT SUISSE aurait, ainsi, manqué à son obligation de vérification et de diligence.

Quant à la loi applicable

Qu'elle soit analysée sous l'angle de la responsabilité contractuelle ou sous l'angle de la responsabilité délictuelle, la responsabilité éventuelle du CREDIT SUISSE est à juger conformément au droit suisse. Le droit suisse s'applique aux relations contractuelles (pour autant qu'elles existent) entre PEL et le CREDIT SUISSE : le CREDIT SUISSE était chargé de la prestation caractéristique du contrat (art. 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. La responsabilité délictuelle du CREDIT SUISSE, pour autant qu'elle existe, est également régie par le droit suisse puisque la Suisse est le lieu du délit et de la survenance du préjudice.

Les deux parties ont conclu, au demeurant, essentiellement au regard du droit suisse.

Quant à la prescription

Le droit suisse étant applicable à la cause, le CREDIT SUISSE entend se prévaloir de l'article 60, al. 1^{er}, du code suisse des obligations : « *L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit* ».

Par application de ce texte, l'action serait prescrite selon le CREDIT SUISSE. En effet, le fait dommageable s'est produit à la fin de l'année 1998, alors que l'assignation lancée par PEL ne date que du 20 septembre 2007.

En réponse, PEL se prévaut, à titre principal, de la responsabilité contractuelle et du délai de prescription afférent, qui est de dix ans (art. 127 du code suisse des obligations). A titre subsidiaire, et si son recours devait être jugé par application des règles applicables à la responsabilité délictuelle, elle fait valoir que le délai de prescription n'aurait pas commencé à courir en 1998, mais ne commencerait à courir qu'à partir du désintéressement d'A.) par PEL, désintéressement qui n'a pas encore eu lieu.

Le tribunal estime qu'il n'est pas indispensable de prendre position sur la qualification, contractuelle ou délictuelle, de la responsabilité éventuelle du CREDIT SUISSE. Cette qualification ne relève pas du droit luxembourgeois, mais du droit suisse, car la qualification n'a pas lieu pour les besoins de l'application des règles du droit international privé luxembourgeois, mais pour les besoins de l'application correcte du

droit suisse de la prescription. Au vu des avis de droit, des travaux doctrinaux et des décisions judiciaires suisses versés par les parties, il s'agit d'une question complexe, régie par un droit étranger et que le tribunal n'entend trancher que si une réponse à cette question de droit suisse est vraiment indispensable pour qu'il puisse rendre un jugement. Ceci n'est pas le cas en l'espèce. En effet, même dans l'hypothèse où l'action récursoire serait délictuelle et où l'article 60, al. 1^{er}, du code des obligations s'appliquerait en principe, il faudrait tenir compte du fait que selon la jurisprudence du tribunal fédéral suisse, « *à moins qu'une autre solution ne découle de la relation contractuelle pouvant exister entre les responsables solidaires par l'action récursoire, cette action se prescrit par un an à compter du jour où le lésé a été désintéressé et le coresponsable connu, conformément au régime ordinaire applicable en matière de responsabilité extracontractuelle* » (jurisprudence citée dans les conclusions de PEL du 18 janvier 2010 et publiée en ligne : arrêt du tribunal fédéral du 26 septembre 2006).

Comme le lésé n'a en l'espèce pas encore été désintéressé, le délai de prescription n'a pas pu courir.

L'action est, dès lors, recevable.

Quant au fond

Que l'action récursoire soit de nature délictuelle ou contractuelle ne change rien non plus à l'appréciation du fond. Selon la doctrine et la jurisprudence suisses, versées par les deux parties, il s'agit dans un cas comme celui de l'espèce, d'apprécier essentiellement en fait dans quelle mesure la banque du destinataire du virement a respecté son devoir de diligence. La jurisprudence se trouve résumée dans une décision du tribunal fédéral du 8 novembre 1995 (décision citée dans l'avis de droit de Me Nicolas Jeandin, pièce no 31 de la farde VII de Me Kremer) :

« Selon le droit suisse, le devoir de diligence en matière contractuelle impose à celui qui est chargé d'un virement d'éviter dans la mesure du possible une erreur de paiement. Lorsque, dans les relations interbancaires, aussi bien le numéro de compte que le nom du titulaire du compte sont indiqués, la concordance des deux données peut être vérifiée facilement. Le système du SWIFT prévoit la désignation à la fois du compte et du nom du destinataire : cette double identification du compte bénéficiaire a dans ce domaine également de toute évidence pour but d'éviter des confusions et des erreurs. Lorsque la procédure utilisée pour un virement prévoit une protection grâce à une double identification, la banque mandataire ne peut pas simplement ignorer des indications appropriées, par lesquelles le mandant veut se prémunir d'erreurs de virement. Son devoir de diligence implique au contraire qu'elle contribue à éviter une confusion en vérifiant les deux données. Par conséquent, en cas de contradiction entre

les données destinées à l'identification du compte du destinataire, il est interdit à la banque mandataire d'interpréter le mandat de virement dans un sens ou dans un autre (...) ».

Il est vrai que selon le CREDIT SUISSE, cet état de la jurisprudence serait aujourd'hui dépassé du fait de l'introduction de la standardisation internationale des virements. Le tribunal ne considère pas comme nécessaire de prendre position sur ce point, dès lors qu'un autre moyen de défense du CREDIT SUISSE est de nature à priver de son applicabilité la jurisprudence précitée du tribunal fédéral. Il s'avère en effet que lors de l'ouverture de son compte, **B.)** avait veillé à l'ouvrir sous forme d'un compte à pseudonyme, en indiquant « **A.)** » comme nom de code et de désigner, ainsi, comme pseudonyme, le nom même du demandeur (cf. pièce no 25 de la farde de 42 pièces de Me Osch). Ce procédé peut paraître curieux, mais il est considéré comme licite par la pratique bancaire suisse, ainsi que l'affirme le CREDIT SUISSE, sans contestations de la part de PEL, et ainsi que le montre à l'heure actuelle encore l'article 9 de la « Convention relative à l'obligation de diligence des banques » versée par le CREDIT SUISSE (cf. pièce no 7 de la première farde de Me Schmitt), qui mentionne les « *comptes et dépôts numérotés ou désignés par un code* ». La conséquence en est que l'identité réelle du titulaire du compte ne sera connue que de quelques employés dont ne font pas partie ceux des employés de la banque qui sont chargés de la comptabilisation des virements.

Au regard de ce fait, il ne peut être reproché au CREDIT SUISSE d'avoir manqué de diligence lors de la réception des ordres de virements de PEL. En effet, la jurisprudence du tribunal fédéral qui définit les obligations de diligence des banques du bénéficiaire du virement sont fondées sur le souci de prévenir des erreurs par la vérification de la concordance du numéro de compte et de la mention de son titulaire, lorsqu'il est indiqué. En l'espèce, en recevant les virements destinés à « Monsieur **A.)** », les employés du CREDIT SUISSE auront raisonnablement pu penser que cette indication concordait avec le numéro du compte. Pour eux, « Monsieur **A.)** » désignait le nom de code ou le pseudonyme du compte, alors même que pour PEL, il s'agissait du véritable nom du bénéficiaire. Rien n'était de nature à éveiller les soupçons du CREDIT SUISSE. Le fait que le mot « Monsieur » se trouvait rajouté par PEL à « **A.)** » n'était pas particulièrement suspect, dès lors qu'il peut s'agir d'une adjonction normale à un pseudonyme connu du CREDIT SUISSE.

Enfin, le tribunal est d'avis qu'une faute du CREDIT SUISSE lors de l'ouverture du compte à pseudonyme n'est pas caractérisée.

Dans ces circonstances, l'action récursoire de PEL sera jugée recevable, mais non fondée.

A.) et le CREDIT SUISSE réclament, tous deux, à PEL, une indemnité de 2.000.- EUR, respectivement de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ces demandes en paiement d'une telle indemnité sont à déclarer fondées à concurrence du montant de 2.000.- EUR chacune, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser tous les frais non compris dans les dépens à leur charge.

PAR CES MOTIFS

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

statuant en continuation,

déclare irrecevable la demande réitérée en sursis à statuer ;

quant au fond,

condamne la société anonyme PRIVATE ESTATE LIFE S.A. à payer à **A.)** le montant de 1.067.143,12 EUR (7.000.000.- FRF) avec les intérêts au taux conventionnel de 5,50% et avec capitalisation annuelle jusqu'au 8 février 2003 sur le montant de 708.887,93 EUR (4.650.000.- FRF) à compter du 14 octobre 1998 et sur la somme complémentaire de 358.255,19 EUR (2.350.000.- FRF) à compter du 31 octobre 1998, avec les intérêts au taux légal appliqués au montant capitalisé tel qu'il s'établit au 8 février 2003, sans capitalisation à l'avenir, à partir du 9 février 2003 et jusqu'à solde, sous déduction du montant de 557.363,75 EUR à la date du 27 juin 2005, ce montant étant d'abord à imputer sur les intérêts ;

reçoit l'action récursoire en la forme ;

la déclare non fondée ; en déboute,

condamne la société PEL à payer tant à **A.)**, qu'à la société anonyme CREDIT SUISSE une indemnité de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

la condamne, en outre, aux frais et dépens de l'instance avec distractions au profit de Maître Gerry OSCH et de Maître Alex SCHMITT, avocats concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.