

**N° 53 / 15.
du 18.6.2015.**

Numéro 3497 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-huit juin deux mille quinze.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane RECKINGER, premier conseiller à la Cour d'appel,
Mylène REGENWETTER, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, née le (...), (...), demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

la société anonyme SOC1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 12 juin 2014 sous le numéro 37554 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 30 septembre 2014 par X à la société anonyme SOC1), déposé au greffe de la Cour le 9 octobre 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 novembre 2014 par la société anonyme SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 27 novembre 2014 ;

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon arrêt attaqué, que, saisi d'une demande de X tendant à la condamnation de la société anonyme SOC1) à l'indemniser du préjudice subi par elle du fait par la banque d'avoir exécuté un ordre de virement sans avoir vérifié si le nom du bénéficiaire du compte concordait avec le numéro de compte, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait retenu que dans l'opération litigieuse tant la SOC1) que X avaient commis une faute et avait dit la demande de X fondée à concurrence d'un quart ; que sur appel la Cour d'appel, par réformation, a dit la demande fondée à concurrence de la moitié de la somme réclamée ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *du défaut de base légale et d'une mauvaise application de la loi :*

En ce que la Cour d'appel a fait une fausse application de la loi en condamnant la société SOC1) sur base de la responsabilité délictuelle (art. 1382-1383 C.civ.) alors que la source de l'obligation est en réalité contractuelle, même si elle ne l'est qu'indirectement, dès lors que la Cour avait énoncé dans les motifs de son arrêt ce qui suit

<< 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 SOC1) 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 Madame X >> (p. 8 de l'arrêt).

En effet, le mandat avait été donné à l'établissement suisse d'effectuer le virement que la SOC1) a été en charge d'exécuter.

Le dispositif de l'acte d'appel visait principalement le contrat de mandat, subsidiairement l'article 1384 alinéa 3 du Code civil, plus subsidiairement les articles 1382 et 1383 du même Code.

Le mandat - même à titre gratuit - étant un contrat, la responsabilité qui en découle est par conséquent de nature contractuelle.

La substitution de mandataire prévue à l'article 1994 du C. civ. n'engendre pas de modification de la relation entre le mandant et le mandataire substitué. En conséquence, les obligations du mandataire substitué à l'endroit du mandant sont également de type contractuel. Un mandataire, quand bien même fût-il substitué, agissant à titre professionnel de surcroît (art. 1992 al. 2 C.civ.), engage à l'égard du mandant originaire sa responsabilité contractuelle.

Or, pour appliquer une responsabilité délictuelle à la relation entre Madame X et la SOC1), la Cour d'Appel aurait dû, en qualifiant exactement les rapports entre parties, expliquer en quoi la faute commise par la SOC1), mandataire substitué, ne relevait pas de ses obligations contractuelles, ce qu'elle laisse de démontrer.

C'est donc par violation de la loi ou insuffisance de base légale que la Cour d'Appel a retenu en l'occurrence la responsabilité délictuelle.

L'arrêt encourt en conséquence cassation. »

Attendu que dans l'acte d'appel de la demanderesse en cassation il est dit « ... la base légale invoquée à l'encontre de la SOC1) n'a jamais été de nature contractuelle, mais, ainsi que l'indique clairement l'assignation introductive, les articles 1382 et 1383 du Code Civil » ;

Attendu qu'il ne ressort pas des actes de procédure figurant au dossier soumis à la Cour de cassation que la position de la demanderesse en cassation ait changé en cours d'instance d'appel, le mandat indiqué dans le moyen ayant été invoqué, non contre la SOC1), mais contre l'autre partie intimée, A);

Attendu qu'un moyen de cassation est irrecevable lorsqu'il est contraire à ceux qui ont été soutenus dans les conclusions d'appel du demandeur au pourvoi ;

Que le moyen est dès lors irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de l'absence de motif ou la contradiction dans les motifs en présence de la double obligation de dépositaire et de mandataire du banquier :

En ce que la Cour avait énoncé dans les motifs de son arrêt ce qui suit :

<< 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 C), X a agi avec une légèreté et une négligence fautives ayant contribué à la réalisation du préjudice et étant de nature à exonérer la SOCI) de sa responsabilité à concurrence de la moitié >> (p. 8 de l'arrêt).

Alors qu'il résulte des termes de l'arrêt et du jugement que concomitamment au contrat de mandat liant la Banque et Madame X, contrat dont l'objet était l'exécution d'un ordre de virement, il existait un contrat de dépôt entre les mêmes parties, la Banque ayant reçu en dépôt le montant en cause à charge pour elle, en application du contrat de mandat ci-avant énoncé, de transférer ladite somme entre les mains du destinataire, celui-ci étant désigné par son nom et le numéro de compte.

Or en l'occurrence, au vu de la disparité entre le nom du bénéficiaire et celui du titulaire du compte, en exécutant le virement, ou à tout le moins en sursoyant audit virement dans l'attente de précisions complémentaires qu'elle aurait dû solliciter auprès du donneur d'ordre, la Banque a commis une faute lourde qui l'oblige à restituer la somme confiée en dépôt dans son intégralité à Madame X.

La doctrine et la jurisprudence énoncent en effet le principe :

<< Dans un dépôt de somme d'argent, il (le banquier] devient propriétaire des fonds avec charge de restituer les sommes reçues soit au titulaire du compte, soit à celui qui a reçu pouvoir du client, la restitution s'analysant en un paiement. Les biens conservés étant fongibles, il ne peut invoquer la force majeure car l'événement n'est pas irrésistible, l'exécution en équivalent étant a priori encore possible. Il découle de la nature de dépôt irrégulier du contrat de dépôt de fonds que la restitution doit intervenir même si le dépositaire a versé les fonds par erreur à un tiers, notamment à un escroc. Le paiement n'est dans ce cas libératoire que s'il est effectué entre les mains de celui qui a qualité à le recevoir. >> (RAVARANI La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} édition, p. 586).

De surcroît, il a été jugé que << lorsque la banque intervient en la double qualité de mandataire du bénéficiaire, et de mandataire et dépositaire des fonds du donneur d'ordres, elle supporte l'entière responsabilité de l'exécution de l'ordre. >> (RAVARANI, Opus cit, p. 596, note 3).

La Banque agissant ici en qualité de mandataire du titulaire du compte (B)) et comme mandataire et dépositaire des fonds du donneur d'ordre (X) disposait de tous les moyens pour opérer les vérifications qui s'imposaient, ne saurait échapper à sa responsabilité en tant que débitrice d'une double obligation de mandataire et de dépositaire.

Du fait de ses multiples fonctions la Banque ne pouvait s'exonérer en invoquant un fait de la victime, puisqu'elle supporte, dans sa sphère d'intervention spécifique, l'entière responsabilité de l'exécution de l'ordre de virement.

En l'occurrence, c'est à tort que la Cour d'appel a procédé, à l'instar du Tribunal, à un partage de responsabilités entre le banquier professionnel, débiteur d'une double obligation de résultat ayant trait à ses obligations essentielles, dont celle de restitution, et une simple faute de négligence de la part du donneur d'ordre.

En effet, il ne saurait y avoir lieu à partage de responsabilité entre la violation par le banquier de son obligation de résultat, qui consistait d'une part à vérifier l'adéquation entre le nom du bénéficiaire et le numéro de compte, et d'autre part restituer les fonds, et une faute de la victime.

L'arrêt en cause doit par conséquent être cassé pour avoir admis dans le principe, à l'instar des juges de première instance, un partage de responsabilité entre les obligations de résultat du banquier et une faute de négligence de la victime. »

Attendu que le défaut de motifs est un vice de forme ; qu'une décision est régulière en la forme, dès qu'elle comporte un motif sur le point considéré ;

Attendu qu'il résulte de l'énoncé du moyen que le jugement est motivé sur le point critiqué ;

Que, sous cet aspect, le moyen n'est pas fondé ;

Attendu, concernant la contradiction de motifs reprochée aux juges du fond, que le moyen n'indique pas en quoi l'arrêt énoncerait des motifs contradictoires ;

Qu'à défaut de cette précision nécessaire, le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation :

« Sur l'absence de motifs caractérisant la relation causale et sur la mauvaise interprétation de la loi entre la faute de négligence retenue par la Cour d'Appel et le préjudice :

a) Absence de motifs :

Dans son arrêt, la Cour d'Appel énonce :

<< 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 C), X a agi avec une légèreté et une négligence fautives ayant contribué à la réalisation du préjudice et étant de nature à exonérer la SOCI de sa responsabilité à concurrence de la moitié » (p. 8 de l'arrêt).

Ce faisant, l'arrêt attaqué n'a pas énoncé les agissements qui eussent été de nature à illustrer la relation causale, à savoir en quoi la négligence alléguée à l'encontre de la victime aurait causé une partie du préjudice, alors que toute décision de justice se doit d'être motivée, ce qui constitue par ailleurs une exigence pour la tenue d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH.

L'arrêt encourt donc la cassation sur cette première branche du moyen.

b) Mauvaise interprétation de la loi tiré d'une violation des articles 1147, 1149, 1150, 1151 et 1152 du Code civil :

En ce que le fait fautif stigmatisé par la Cour d'Appel à charge de la victime de l'escroquerie est le fait d'avoir fait une confiance aveugle aux instructions reçues du préposé de A), B), ladite motivation constituant le support de l'imputation à la victime d'une part de responsabilité.

Alors que s'il est vrai qu'un évènement dommageable est généralement la résultante de plusieurs facteurs dont la conjonction est nécessaire à la production du dommage, tous ne sont pas cependant à considérer juridiquement comme en constituant la cause (RAVARANI, Opus cit, p.983), d'où la théorie de la causalité adéquate.

La jurisprudence luxembourgeoise a posé le principe selon lequel << les juges doivent rattacher le dommage à celui de ses antécédents qui, normalement, d'après la suite naturelle des évènements, était de nature à le produire, à la différence d'autres antécédents du dommage, n'ayant entraîné celui-ci qu'en raison de circonstances exceptionnelles >> (Luxembourg, 9 janvier 2007, n° 2/07, VIII).

Or en l'occurrence, l'<< antécédent >>, au sens de la jurisprudence précitée, à l'origine du détournement de fonds de Madame X, a été le manquement à sa double obligation de résultat par la SOCI), à l'exclusion de tout autre évènement. La << négligence >> de la victime n'ayant par ailleurs joué aucun rôle causal dans le sinistre.

Toujours en application de l'arrêt précité, la faute de négligence de Madame X n'a en rien contribué à la réalisation du dommage car elle n'a constitué qu'une circonstance qui, d'après la suite naturelle des évènements, était de nature à le produire (RAVARANI, Opus cit, page 986, note 4).

De même, l'enchaînement causal n'a à aucun moment été rompu, alors que la chaîne des évènements n'a à aucun moment été interrompue par le fait initial - en l'occurrence le virement exécuté par la SOCI) - jusqu'au préjudice allégué et alors qu'il n'a existé à aucun moment une initiative prise par la victime ou par un tiers, de nature à interrompre ladite chaîne des évènements (RAVARANI, Opus cit, page 987, Cour d'appel, 20 février 2002).

En réalité la faute de négligence, laquelle avait été contestée par Madame X en première instance et devant la Cour, n'a pas contribué au dommage et il n'existe pas de relation causale entre ladite faute et le préjudice dont elle a souffert, lequel

a été généré uniquement par manquement par le banquier à son obligation de résultat.

Ainsi, la faute de la Banque a << épuisé >> à elle seule l'acte fautif ayant généré 100 % du préjudice, à l'exclusion de tout fait d'un tiers ou de la victime.

De surcroît, la Cour d'appel bien que se fondant sur la négligence de la victime pour diminuer la réparation de moitié, reste en défaut d'établir un quelconque lien causal entre cette négligence et le préjudice subi et ce que l'on se place sur le terrain de la responsabilité contractuelle ou bien sur celui de la responsabilité délictuelle. En effet, si la négligence de la victime est abondamment qualifiée, le lien causal entre cette dernière et le préjudice fait défaut.

Il s'agit là du troisième moyen de cassation. »

Sur la première branche du moyen:

Attendu que le reproche d'un défaut de motifs n'est pas fondé, l'arrêt étant motivé sur le point critiqué ;

Attendu que, dans la mesure où, sous le couvert d'un défaut de motifs, le moyen tend à remettre en cause l'appréciation par la Cour d'appel du caractère causal de la faute retenue à l'encontre de la demanderesse en cassation, il ne peut être accueilli, cette appréciation relevant du pouvoir souverain du juge du fond ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu que les dispositions légales invoquées au moyen sont étrangères au litige qui a été tranché sur base de la responsabilité quasi-délictuelle de la défenderesse en cassation ;

Que le moyen est dès lors irrecevable en sa deuxième branche ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « *de la non-réponse aux conclusions du conseil de Mme X :*

Par conclusions notifiées le 24 mars 2009, le conseil de Madame X avait indiqué :

<< Il en résulte que non seulement l'attitude de Madame X - irréprochable de la part de cette victime d'une escroquerie - n'a pas à être prise en compte pour apprécier la responsabilité du banquier mais qu'il n'est à aucun moment établi, et formellement contesté, que Mme X ait fait connaître une quelconque validation du virement auprès de la SOCI.>>.

Or en se prononçant ainsi, sans rejeter de manière motivée l'argument de droit selon lequel l'attitude de la victime n'avait pas à être prise en compte dans

son principe pour apprécier en la circonstance la responsabilité du banquier ni pour quelle raison le moyen de fait selon lequel Mme X n'avait à aucun moment validé le virement auprès de la SOC1), la Cour d'appel a violé l'article 6 de la CEDH en ce que la non-réponse à un argument de fait et / ou de droit soulevé par une partie de sorte que sa décision encourt la cassation. »

Attendu que les conclusions invoquées dans le moyen ont été présentées en première instance et qu'il ne résulte d'aucun élément soumis à la Cour de cassation que ces conclusions aient été reprises en instance d'appel ;

Que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais non compris dans les dépens exposés par elle en instance de cassation ;

Que la Cour de cassation fixe à 2.000.- euros l'indemnité de procédure à payer par la demanderesse en cassation ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la société anonyme SOC1) une indemnité de procédure de 2.000.- euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ, sur ses affirmations en droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.