N° 15 / 13.
du 28.2.2013.

Numéro 3137 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-huit février deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Danielle SCHWEITZER, conseiller à la Cour d'appel,
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

X.), demeurant à L-(…),(…), (…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

1)l'établissement public BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, établi et ayant son siège social à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz, représentée par son comité de direction actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 30775,

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

défendeurs en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Edmée CONZEMIUS et sur les conclusions du premier avocat général Jeannot NIES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 6 avril 2011 sous le numéro 35882 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 avril 2012 par X.) à l'établissement public BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT et à la société anonyme SOC1.), déposé au greffe de la Cour le 30 avril 2012 ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré non fondées la demande de la demanderesse en cassation en octroi de dommages-intérêts dirigée contre la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT et, en conséquence, celle en intervention de cette banque contre la société anonyme SOC1.), pour avoir commis une faute lors de l'exécution d'un ordre de virement ; que sur appel, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

Sur l'unique moyen de cassation pris en ses deux branches :

tiré *« de la violation sinon de la mauvaise application de la loi d'une part et du défaut de base légale d'autre part,*

En ce que l'arrêt attaqué fait valoir que << ce qui est de résultat dans l'obligation de vérification du virement incombant au banquier c'est la constatation d'une éventuelle discordance entre le numéro de compte et le nom du bénéficiaire et ce résultat a été atteint par la BCEE qui en a dûment informé la banque du donneur d'ordre ; que la BCEE n'avait pas une obligation de résultat d'empêcher que la dame BERG ne devienne victime d'une escroquerie ; qu'elle n'avait pas non plus une quelconque obligation de résultat en ce qui concerne l'issue de l'entrevue qui s'est déroulée entre son employé Y.) et la dame X.) >>,

Alors qu'en matière d'obligation à la charge du banquier, l'obligation de vérification est une obligation de résultat', et que la BCEE a engagé sa responsabilité tant en sa qualité de mandataire substitué, que sa responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

A/ Première branche : cas de constatation incomplète des faits, les juges ont omis des constatations de faits pour caractériser l'une des conditions d'application de la loi

Que, **première branche,** *la Cour après avoir retenu que l'on peut tout au plus << déduire que Z.) fait le commerce sous la dénomination SOC2.) à ... >> aurait dû rechercher si Madame X.) pouvait, elle, se douter qu'aucune société belge n'existait,*

Que la Cour aurait dû constater si oui ou non ce fait était clair et non équivoque pour Madame X.), profane, et si la BCEE l'avait averti des difficultés de son dossier,

Alors que s'il était évident que l'on ne pouvait déceler l'existence, de cette société par la simple dénomination SOC3.), la banque aurait dû procéder à des vérifications plus poussées, surseoir à exécuter les instructions de paiement et à tout le moins informer valablement Madame X.),

Alors que Madame X.) croyait légitimement que cette société existait,

Alors que l'obligation de vérification du banquier relève de sa qualité de professionnel, a contrario du particulier qui est profane en la matière,

Alors qu'en effet en cas d'instructions insuffisantes ou ambigües << *le banquier bénéficiaire a le devoir de refuser le mandat ou du moins de surseoir à son exécution et de solliciter des instructions complémentaires >>,*

Alors que la BCEE ne s'est pas acquittée elle-même de cette obligation mais a attendu que la dame X.) s'en charge, alors même que cette dernière n'a pas de connaissances particulières en la matière,

Alors que Madame X.) n'a pas les mêmes compétences qu'un banquier professionnel, qu'elle ne peut seule repérer les éléments tendant à une escroquerie, que c'est à la banque de l'informer puisque cela entre dans ses prérogatives de conseiller ses clients es qualité de professionnel,

Que c'était donc à la BCEE de faire les recherches adéquates et d'avertir Madame X.) des zones d'ombres de sa demande, la banque est en effet tenue d'une obligation d'information et de conseil de résultat,

Alors que la BCEE a manqué de la sorte à ses obligations es qualité de banquier,

Alors que la Cour, après avoir retenu que << l'employé Y.) ne pouvait pas non plus à l'examen de ce bon de commande déceler l'existence d'une société SOC5.) qui serait bénéficiaire du virement >>, aurait dû dans ce cas constater que Madame X.) ne pouvait déceler seule, sans information appropriée de la BCEE, l'absence d'existence de la société SOC5.) ; qu'en effet, si la banque ne pouvait pas déceler les éléments, comment Madame X.), aurait-elle pu le faire?

Qu'à défaut d'avoir procédé à la recherche de savoir si la banque, face à l'impossibilité de déceler l'existence de la société, aurait dû indiquer à Madame X.) cette impossibilité et en conséquence l'avertir et l'alerter sur le bien-fondé de l'ordre de virement litigieux, la Cour ne justifie pas légalement sa décision selon laquelle la BCEE n'aurait pas commis de faute susceptible de voir engager sa responsabilité engagée es qualité de mandataire substitué.

B/ Seconde branche : les juges ont omis de procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de preuve ou de faits constatés

Que, **seconde branche,** *la souveraineté du juge du fond pour apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumis et pour constater les faits, ne dispense pas celui-ci de procéder à une appréciation d'ensemble de ces faits et preuves. Faute d'y procéder, il entacherait sa décision d'un manque de base légale,*

Alors qu'il y a défaut de base légale d'une décision qui avait examiné séparément les faits invoqués comme caractérisant la concurrence déloyale, sans rechercher si, dans leur ensemble, ils ne constituaient pas un faisceau de présomptions démontrant la faute alléguée,

Alors que la Cour a constaté que << lors de l'entrevue la dame Berg a été informée que la société SOC5.) n'avait aucun compte auprès de la BCEE >>,

Alors que la Cour a admis plus tôt que l'employé de la BCEE a dit qu'<<aucun compte correspondant à la société SOC4.) n'existait dans ses livres >>,

Alors que ces éléments de faits établissent l'ambigüité de la situation d'espèce,

Alors qu'en effet, la Cour a procédé par supposition pour statuer,

Alors que le défaut d'information fiable donnée par la BCEE à Madame X.) est établi par le fait même que les juges du fond eux-mêmes ont supposé que la BCEE avait dit qu'<< aucun compte correspondant à la société SOC4.) n'existait dans ses livres >>,

Alors que la BCEE a donc donné une information erronée à Madame X.), information erronée qui est à l'origine du préjudice de cette dernière,

Alors que la Cour aurait dû rechercher si dans leur ensemble les faits ne constituaient pas un faisceau de présomptions de faute de la part de la BCEE ; qu'à défaut d'avoir procédé à cette recherche, la Cour ne justifie pas légalement sa décision selon laquelle la BCEE n'aurait pas commis de faute susceptible de voir engager sa responsabilité délictuelle au regard des dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil » ;

Mais attendu que, par rapport à la première branche du moyen, les juges du fond, en retenant « *Ce qui est de résultat dans l'obligation de vérification du virement incombant au banquier c'est la constatation d'une éventuelle discordance entre le numéro de compte et le nom du bénéficiaire et ce résultat a été atteint par la BCEE qui en a dûment informé la banque du donneur d'ordre. La BCEE n'avait pas une obligation de résultat d'empêcher que la dame X.) ne devienne victime d'une escroquerie. Elle n'avait pas non plus une quelconque obligation de résultat en ce qui concerne l'issue de l'entrevue qui s'est déroulée entre son employé Y.) et la dame X.) »,* ont, par des motifs suffisants, examiné l'obligation de résultat incombant à la banque ;

Attendu que, par rapport à la seconde branche du moyen, loin de violer les textes de loi visés, la Cour d'appel a tiré des faits à elle soumis et dont elle a examiné souverainement la réalité, les conséquences juridiques exactes ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi en cassation ;

condamne X.) aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.