

Arrêt civil.

Audience publique du vingt mai deux mille quinze.

Numéro 39418 du registre.

Composition:

Françoise MANGEOT, président de chambre;  
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;  
Valérie HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

1) **A.**), fleuriste, demeurant à (...) en Belgique, (...),

2) **B.**), sans état particulier, demeurant à (...) en Belgique, (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane Gloden d'Esch-sur-Alzette en date du 21 novembre 2012,

comparant par Maître Eyal Grumberg, avocat à Luxembourg,

e t :

**BQUE1.) société anonyme**, établie et ayant son siège social à (...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit Josiane Gloden,

comparant par Maître Annick Wurth, avocat à Luxembourg.

#### LA COUR D'APPEL:

**P.**), père de **B.**) et d'**A.**), était titulaire du compte n° (...) auprès de la société anonyme **BQUE1.**)

Par un exploit d'huissier de justice du 15 décembre 2011, **A.**) et **B.**) (dénommés ci-après « les conjoints **A.)/B.**) », héritiers de feu **P.**), exposant que la société anonyme **BQUE1.**) (ci-après « la banque ») a exécuté le 2 juillet 2002 un ordre de transfert de **P.**) daté du 30 juin 2002 et portant sur la somme de 250 000 euros, mais que **P.**) est décédé le 2 juillet 2002, ont assigné la banque à comparaître devant le tribunal

d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, afin de la voir condamner à leur payer le montant de 250 000 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 2 juillet 2002, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, le montant de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts ainsi qu'une indemnité de procédure de 2 500 euros.

Selon les consorts **A./B.**), feu leur père aurait été hospitalisé en soins intensifs à partir du 19 juin 2002. Son état de santé se serait détérioré au point qu'il n'aurait plus été à même de signer de quelconque document à cette époque. Selon eux, le virement litigieux, effectué le 2 juillet 2002 et suivant lequel la somme de 250 000 euros a été transférée au compte du défunt à la **BQUE2.)** S.A. Luxembourg pour le crédit du compte **SOC1.)** Plc, société auprès de laquelle **P.)** avait souscrit un contrat d'assurance-vie en faveur de Madame **C.)**, constituerait un faux.

Les consorts **A./B.)** recherchaient la responsabilité contractuelle de la banque. Ils lui reprochaient de ne pas avoir vérifié l'existence et l'authenticité de la signature de **P.)** sur l'ordre de transfert daté du 30 juin 2002, notamment en la comparant à la signature du donneur d'ordre au regard du spécimen procuré lors de l'ouverture du compte, et de ne pas avoir essayé de contacter **P.)** afin de s'assurer de la régularité de cet ordre avant de procéder à son exécution, ce compte tenu du fait que ledit ordre aurait été faxé (selon les dires de la banque), qu'il portait sur une somme considérable et qu'il constituait un acte unique et inhabituel, vu l'absence d'autres mouvements sur le compte.

Ils motivaient la demande de dommages et intérêts de 5 000 euros par le fait que « *la banque leur aurait fait perdre près de dix ans* » et avaient demandé à voir ordonner la production par la banque de l'original de l'ordre de virement du 30 juin 2002 ainsi que du spécimen de la signature de feu **P.)**, sous peine d'astreinte.

La banque opposait le fait que les consorts **A./B.)** lui auraient donné décharge le 8 novembre 2003 lors de la clôture et du transfert des montants des comptes ouverts au nom de **P.)** et concluait à l'irrecevabilité de la demande. Selon les conditions générales, il aurait appartenu aux ayants droit de feu **P.)** de vérifier les relevés de compte. Ces derniers auraient été au courant du solde du compte du défunt au moment de la signature de la décharge.

Exposant avoir reçu l'ordre de son client non pas par fax mais par un courrier comportant une signature correspondant à la signature figurant sur tous les autres documents signés par le client et avoir scrupuleusement rempli ses obligations en exécutant l'ordre avec célérité, elle concluait au rejet de la demande. Elle indiquait ne pas disposer d'un spécimen de la signature de feu **P.)** et avoir archivé l'ordre de transfert litigieux sur microfiche, de sorte qu'elle ne disposerait pas d'originaux.

En ordre subsidiaire, elle soulignait s'être exonérée de sa responsabilité par le fait fautif de **P.)**, qui n'aurait pas dû donner à une tierce personne son numéro de compte auprès de la **BQUE1.)** S.A. et de la **BQUE2.)** S.A.

LUXEMBOURG ainsi que les précisions concernant l'assurance-vie souscrite.

Dans un jugement du 17 octobre 2012, le tribunal d'arrondissement a déclaré la demande non fondée et a condamné les consorts **A.)/B.)** aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a examiné le document intitulé « *ordre de transfert* » daté du 8 septembre 2003, signé par **A.)** et rédigé comme suit :

*« La soussignée Madame **A.)**, épouse (...), demeurant à (...), agissant tant en son nom personnel qu'en vertu d'une procuration datée du 20 janvier 2003 en sa qualité de mandataire de Monsieur **B.)**,*

*agissant tous deux en leur qualité de seuls et uniques héritiers de la succession de feu Monsieur **P.)**, décédé testat à Charleroi, le 1<sup>er</sup> juillet 2002,*

*ainsi que cela résulte d'une attestation d'hérédité notariée,*

*prie par les présentes la **BQUE1.)**, société anonyme à Luxembourg, de transcrire au nom de Madame **A.)**, épouse (...), tous les comptes espèces tenus en les livres de ladite banque au nom personnel de feu Monsieur **P.)** sous l'intitulé A\*(...) (compte no – (...)-).*

*L'exécution du présent ordre de transfert vaudra à la **BQUE1.)** décharge pleine et entière de la part de la succession de feu Monsieur **P.)**.*

*La soussignée s'engage à tenir la Banque indemne de tout recours qui pourrait être exercé contre celle-ci du chef de l'exécution du présent ordre de transfert ».*

Le tribunal a considéré que :

- ce document ne contient pas une clause d'exonération de responsabilité mais une décharge de responsabilité, par le biais de laquelle le client admet avoir reçu un avertissement, une information ou un conseil, et qui désigne l'acte par lequel il est déclaré que celui qui était chargé d'une mission conventionnelle ou légale a accompli sa mission et ne peut plus être recherché de ce chef,
- cette décharge, même si elle a été donnée « *de la part de la succession* », ne peut que porter sur les obligations de la banque et non sur un quelconque problème lié à la succession,
- la clôture des comptes de **P.)** suite à son décès entraîne la balance et la liquidation des comptes, puis le règlement du solde par la partie qui en est débitrice,
- l'approbation du compte entraîne qu'en principe, il ne peut plus être remis en question,
- le document signé par **A.)** le 8 septembre 2003 se situe au stade du règlement du solde des comptes de feu **P.)**,
- en raison de l'approbation expresse du solde par les héritiers, ceux-ci ne peuvent plus remettre en question l'opération qu'ils contestent actuellement.

#### La position des appelants

Par exploit d'huissier de justice du 21 novembre 2012, les consorts **A.)/B.)** ont régulièrement relevé appel de ce jugement, qui leur a été signifié le 9 novembre 2012, et concluent à la réformation du jugement ainsi qu'à l'admission de leur demande, sauf à augmenter le montant des dommages et intérêts à 20 000 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 2 juillet 2002, sinon à partir du jour de l'acte d'appel, jusqu'à solde.

Selon les appelants, la signature figurant sur l'ordre de virement, transmis à la banque par message télécopié, différerait nettement de celle apposée sur les documents d'ouverture du compte et la carte d'identité de feu **P.)**. De plus, l'ordre de virement comporterait deux écritures : le montant de « 250 000 euros » écrit en chiffres entre parenthèses ainsi que le numéro de compte seraient écrits d'une écriture différente des autres mentions figurant sur l'ordre.

Avant d'exécuter un ordre de virement, une banque serait tenue dans le cadre de son mandat de procéder à diverses vérifications élémentaires, telles la vérification de l'authenticité de la signature du donneur d'ordre, de l'identité de ce dernier, des numéros de compte indiqués et, dans une moindre mesure, la communication attachée au virement. En l'espèce, l'attestation de l'employé **D.)** confirmerait que les employés de la banque étaient tenus de vérifier toutes les signatures des clients sur tous les ordres (paiements, prélèvements, transferts).

La banque devrait refuser l'exécution d'un ordre qui n'émane pas du titulaire du compte ou d'une personne ayant le pouvoir d'agir en son nom. Tenue d'une obligation générale de vigilance et de surveillance, elle serait

tenue de détecter les anomalies apparentes. En l'occurrence, la circonstance que contrairement à son habitude, feu **P.**) n'aurait pas appelé la banque pour confirmer son ordre ainsi que le caractère inhabituel du virement litigieux par rapport à l'activité ordinaire du compte (transfert d'un montant important à l'étranger) auraient dû susciter un doute auprès de la banque, qui aurait dû contacter son client, par sécurité. Il serait démontré, par la seule date du décès de **P.**), que tel n'a pas été le cas. L'absence de vérifications préalables constituerait une faute lourde.

La banque assumerait en sa qualité de dépositaire de fonds remis par son client une obligation de restitution de ces fonds. En cas d'exécution d'un paiement sur ordre d'un faussaire, le banquier pourrait seulement être libéré soit en rapportant la preuve d'une faute du client soit d'un cas de force majeure. Le caractère pratiquement indécélable d'un faux à l'origine d'un virement ou l'absence de faute du banquier dépositaire n'exonèreraient pas ce dernier de sa responsabilité.

Les appelants reprochent aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à leur demande de production forcée de l'original du virement ainsi que du spécimen de signature de feu **P.**) (demande qu'ils réitèrent sur base de l'article 280 du NCPC), de même qu'ils les critiquent en ce qu'ils se sont basés sur une décharge de responsabilité du 8 septembre 2003 pour rejeter leur demande.

Ce document aurait permis la transcription au nom d'**A.**) des comptes détenus par le défunt. La décharge y étant contenue ne serait pas une décharge à portée générale. La mention « *l'exécution du présent ordre de transfert vaudra à la **BQUE1.)** décharge pleine et entière de la part de la succession de feu Monsieur **P.**)* » aurait pour seul effet de décharger la banque de sa responsabilité en cas de problème et de contestation concernant la succession, mais non pas dans l'hypothèse dans laquelle la banque est actionnée en responsabilité contractuelle pour exécution fautive d'un virement. De même, la clause « *la soussignée s'engage à tenir la Banque indemne de tout recours qui pourrait être exercé contre celle-ci du chef de l'exécution du présent ordre de transfert* » ne porterait que sur l'exécution du transfert du 8 septembre 2003 et non pas sur le virement litigieux exécuté le 2 juillet 2002.

De plus, la faute lourde commise par la banque ferait échec à l'application de la décharge.

Les appelants ayant été privés d'une part de leur succession (250 000 euros) par le fait fautif de la banque qui a exécuté un virement après la mort de feu leur père, ceux-ci s'estiment en droit de lui réclamer réparation de ce préjudice. Le préjudice moral résiderait dans le fait que depuis de nombreuses années, les appelants tentent de faire rétablir la vérité.

En ordre subsidiaire, les appelants exposent que malgré itératives demandes depuis avril 2005, la banque refuserait de leur fournir l'original de l'ordre de virement ainsi que le spécimen de signature de feu **P.**) afin de procéder à la comparaison des signatures. Ils demandent par conséquent à la Cour d'ordonner à la banque la production de l'original de l'ordre de virement du 2 juillet 2002 ainsi que du spécimen de la signature

de feu **P.**), sous peine d'astreinte de 100 euros par document et par jour de retard à partir de la signification du présent arrêt. Dans leur acte d'appel, les appelants donnent à considérer que la banque serait certainement en possession de ces documents, vu l'article 189 du code de commerce (« *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et non commerçants se prescrivent par dix ans* ») et l'obligation pour la banque de conserver lesdits documents jusqu'au 31 décembre du 10<sup>ème</sup> anniversaire de la clôture du compte, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2013.

Enfin, les appelants sollicitent une indemnité de procédure de 2 500 euros.

### La position de l'intimée

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel, plus particulièrement de l'augmentation de la demande de paiement de dommages et intérêts de 20 000 euros, qui aurait été formulée pour la première fois en instance d'appel. Elle conclut à la confirmation du jugement.

Elle expose que feu **P.**) avait domicilié son courrier à l'agence Gare de la banque, de sorte qu'elle n'était pas autorisée à lui envoyer du courrier. Elle souligne avoir reçu l'ordre de transfert litigieux de feu **P.**) par courrier et non pas par message télécopié. Une date et un numéro de fax ne figureraient pas sur l'ordre de transfert. Sur cet ordre de virement figurerait la date de réception « *2 juillet 2002* » au-dessus de la mention « **BQUE1.) Agence Gare** », ce qui signifierait que l'ordre a été soit déposé dans la boîte aux lettres par porteur, soit remis par le facteur à un agent, et qu'il n'a pas été remis dans un guichet (auquel cas l'employé ne fait pas figurer sur le document la date et la mention « *Agence Gare* »). Ainsi, l'intimée n'aurait pas eu l'obligation de demander l'original de la signature du client.

Dans la mesure où **P.**) était hospitalisé et en fin de vie, la banque affirme ignorer si un employé de l'agence a tenté de contacter le client par téléphone. La banque affirme avoir exécuté l'ordre de virement le même jour après avoir procédé aux vérifications nécessaires.

L'intimée souligne qu'au moment de la demande du 8 septembre 2003 visant à transférer les fonds détenus par feu **P.**) sur le compte d'**A.**) et à accorder décharge à la banque de la part de la succession, les appelants auraient parfaitement connu le solde des comptes du défunt. Ce serait à bon droit que les premiers juges ont considéré que cet ordre de transfert du 8 septembre 2003 était une mission de mandat qui se situait au stade du règlement du solde du compte du défunt et que l'approbation expresse du solde empêche les appelants de remettre en question l'opération qu'ils ont contestée.

Au cas où les appelants ont omis de prendre connaissance des extraits de compte de feu **P.**), l'absence de réclamation dans les 30 jours suivant la date de l'envoi de l'extrait de compte vaudrait ratification de ce dernier, suivant l'article 51 des conditions générales de banque. Une telle clause serait valable même en cas de convention de poste restante.

L'intimée conteste un quelconque manquement à ses obligations. Elle aurait exécuté avec célérité l'ordre du client sans s'ingérer dans ses affaires. Il ne serait pas établi que l'ordre de virement incriminé ait été signé par un faussaire. En effet, la signature figurant sur ledit ordre correspondrait à celles figurant dans les documents déposés auprès de la banque, que la banque n'aurait pas gardés en original après la clôture définitive du compte.

Les faits attestés par l'employé **D.)** seraient sans pertinence, ce dernier n'ayant pas travaillé à l'agence Gare où le défunt était client mais dans la « banque privée ».

Subsidiairement, l'intimée réitère son moyen reposant sur son exonération par la faute du défunt consistant à avoir fourni à autrui un spécimen de sa signature, ses numéros de compte et les précisions concernant l'assurance-vie souscrite, respectivement de ne pas avoir protégé ses documents bancaires.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de la demande de production forcée du spécimen de signature de feu **P.)**, qu'elle n'aurait pas l'obligation d'avoir et qu'elle ne détiendrait pas. Dès le 10 octobre 2005, elle aurait fourni les documents se trouvant en sa possession et archivés sur microfiches, à savoir l'ordre de transfert litigieux, l'ensemble des documents concernant le compte du défunt, une demande d'entrée en relations munie de la signature du défunt ainsi qu'une copie de sa carte d'identité. Elle ne serait pas en mesure de fournir d'originaux.

Elle réclame enfin l'octroi d'une indemnité de procédure de 2 500 euros.

#### La réplique des appelants

Il serait matériellement impossible que l'ordre de virement ait été transmis à l'intimée par courrier, vu le délai minimum de deux jours des envois postaux et le fait que le virement, daté du dimanche 30 juin 2002, n'aurait pu partir que le lendemain, lundi 1<sup>er</sup> juillet, et n'arriver au plus tôt que le mercredi 3 juillet.

Concernant la production forcée des documents, l'intimée ne leur aurait jamais communiqué le spécimen de signature de feu **P.)**. Or, il serait d'usage pour toute banque de demander à l'occasion de chaque nouvelle demande d'entrée en relations avec un client un tel spécimen de signature. Il serait curieux qu'en l'espèce, l'intimée ait conservé sur microfiches l'ordre de transfert litigieux ainsi que « *l'ensemble des documents concernant le compte du défunt* », sauf le spécimen de signature. L'intimée détiendrait par exemple le spécimen de signature d'**A.)**, si bien qu'elle serait forcément en possession de celui du défunt. En tout état de cause, la banque aurait commis une faute grave en ne conservant pas le spécimen de signature de son client depuis la clôture du compte le 8 septembre 2003 jusqu'au 31 décembre 2013, ne serait-ce que pour assurer sa propre sécurité juridique. Selon l'article 54 des conditions générales de l'intimée, la durée de conservation des documents relatifs à la tenue du compte pourrait être de trente ans à partir de la fin des relations bancaires, voire illimitée dans certains cas.

Les obligations de vérification seraient les mêmes pour tous les banquiers, qu'elles soient à effectuer en « banque privée » ou en agence.

Le principe de non-ingérence dans les affaires du client et la célérité de l'exécution d'ordres ne devraient pas primer sur le devoir de vigilance de la banque.

Une convention de poste restante ne dispenserait pas la banque de son obligation de vigilance. D'ailleurs, l'article 48-f- des conditions générales stipulerait qu'en cas de domiciliation du courrier à la banque, celle-ci garde néanmoins la possibilité de contacter son client par tous les moyens lorsqu'elle le jugera opportun.

Concernant la considération du jugement selon laquelle le client signant une décharge de responsabilité admet avoir reçu un avertissement, une information ou un conseil, les appelants exposent ne pas avoir été informés de la teneur et des conséquences du document qu'ils ont signé. Or, la banque serait soumise à une obligation d'information et de conseil et devrait rendre compte de l'exécution de son mandat afin que le client puisse librement décider s'il accorde décharge ou non.

Quant à l'article 51 des conditions générales de banque, le silence gardé par le client à la réception d'un extrait de compte ne le priverait pas d'une action ultérieure en responsabilité contre la banque et du droit de demander réparation du dommage résultant de la mauvaise exécution d'une opération.

Toute faute dans le chef de feu **P.)** est contestée. En tout état de cause, elle ne serait pas de nature à exonérer l'intimée de sa responsabilité.

En dernier ordre de subsidiarité, les appelants se prévalent des articles 1323 et 1324 du code civil et demandent à la Cour de procéder à la comparaison de la signature de l'ordre de transfert litigieux avec celles des documents d'ouverture du compte.



### La réplique de l'intimée

L'intimée conteste avoir manqué à son obligation d'information et de conseil en faisant signer une décharge aux appelants lorsqu'ils ont demandé le transfert des fonds de feu leur père sur le compte d'**A.**). Les appelants auraient parfaitement saisi les termes de l'ordre de transfert du 8 septembre 2003.

Suite à la révocation de l'ordonnance de clôture, l'intimée ajoute que suivant l'article 2003 du code civil, le mandat prend fin par le décès du mandant. Mais d'après l'article 2008 du même code, si le mandataire ignore la mort du mandant, ce qu'il a effectué dans cette ignorance est valable.

En l'espèce, ce ne serait que des mois plus tard que les appelants lui ont signalé le décès de leur père. L'ordre de transfert aurait été signé du vivant de **P.**) et le décès de ce dernier n'aurait donc eu aucune incidence sur le mandat de transfert donné à l'intimée.

Aux termes de l'article 1985 du code civil, le mandat serait valable dès qu'il y a consentement du mandant et du mandataire. Aucune disposition légale ne prévoirait qu'un ordre de virement doit entièrement être écrit de la main du mandant. Le fait que certains éléments du document litigieux aient pu avoir été écrits de la main d'une tierce personne n'entacherait en rien le consentement de feu **P.**) quant au transfert et la validité de ce dernier.

### L'appréciation du litige

Il ressort des pièces versées en cause, notamment d'un protocole opératoire du Centre de chirurgie cardiaque de Charleroi et d'un compte-rendu du Dr El Nakadi du 12 juillet 2002 que feu **P.**), alors âgé de 72 ans, a subi une intervention chirurgicale le 20 juin 2002 et qu'après les premiers jours post-opératoires, son état général s'est progressivement amélioré, ce qui a permis son transfert des soins intensifs vers le service d'hospitalisation de chirurgie cardiaque. Durant sa séance de dialyse, il a présenté une hypotension sévère suivie d'un arrêt cardio-respiratoire. Il est décédé le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

Sur l'ordre de virement litigieux figure le cachet « 2 – *JUIL.2002*

**BQUE1.)**

*Luxbg.-Gare* »

Cet ordre de virement est daté du 30 juin 2002, c'est-à-dire du vivant de feu **P.**).

Il est constant en cause que l'ordre de virement a été reçu par l'intimée le 2 juillet 2002 et exécuté à cette même date, soit postérieurement au décès de **P.**). S'il est vrai que le mandat finit avec le décès du mandant, l'article 2008 du code civil dispose que si le mandataire ignore la mort du mandant, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. En l'es-pèce, les appelants ne contestent pas l'affirmation de l'intimée selon laquelle elle

n'a été informée que des mois plus tard du décès du défunt. Il y a lieu d'en conclure que le décès de feu **P.)** n'a pas eu d'incidence sur la validité de l'exécution de l'ordre litigieux.

Le 8 septembre 2003, **A.)**, agissant en son nom personnel et en sa qualité de mandataire de **B.)**, a signé le document intitulé « ordre de transfert », par lequel les comptes espèces au nom du défunt lui ont été transcrits et suivant lequel « *L'exécution du présent ordre de transfert vaudra à la **BQUE1.)** décharge pleine et entière de la part de la succession de feu Monsieur **P.)** ».*

Il convient d'analyser la portée de ladite clause.

Le tribunal a retenu à juste titre que la clôture d'un compte entraîne la balance et la liquidation du compte, puis le règlement du solde par la partie qui en est débitrice. Ceci étant dit, il convient de constater que la décharge litigieuse donnée à la banque portait uniquement sur la liquidation des comptes de feu **P.)** et le dessaisissement de la banque au bénéfice des héritiers du défunt d'un montant défini. En signant cette décharge, les appelants ont certes pris connaissance du solde leur étant transféré, mais ils n'ont pas pour autant renoncé à contester les différentes opérations antérieures effectuées sur les comptes du défunt et aboutissant audit solde, ou à invoquer, le cas échéant, une faute dans le chef de la banque et à engager une action en responsabilité contractuelle contre celle-ci.

C'est à tort que le tribunal a rejeté la demande des appelants sur le fondement de cette décharge.

Concernant les obligations de l'intimée, la banque est tenue envers son client d'un devoir de non-ingérence et d'un devoir de vigilance. Au titre de son obligation de non-ingérence, la banque ne peut s'immiscer dans les affaires de son client. Elle ne peut intervenir ni pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier ni pour refuser d'exécuter les instructions données par son client au motif que celles-ci lui paraissent inopportunes. Elle n'a pas à réclamer de justification pour s'assurer que les opérations qui lui sont demandées par le client sont régulières et non dangereuses pour ce dernier.

Ce devoir de non-immixtion est contrebalancé par un devoir de vigilance afin de déceler les anomalies évidentes et apparentes, qui ne peuvent échapper à un banquier normalement prudent et diligent, c'est-à-dire qui doivent pouvoir être perçues par la banque en dehors de toute investigation ou recherches. Les transactions ainsi visées sont celles qui sont anormales en soi, mais également par rapport au client.

Le virement est une opération par laquelle un compte en banques est, à la demande de son titulaire, débité d'une certaine somme afin de la porter au crédit d'un autre compte. Le virement n'est soumis, quant à sa validité, à aucune forme particulière, ni à la rédaction d'un écrit.

Lorsque le banquier exécute un ordre de virement, il agit en tant que mandataire de son client. Il honore par la même occasion son obligation

de restitution (analogue à celle du dépositaire) découlant du contrat de compte. Le banquier qui exécute un ordre de virement donné par son client ne doit pas avoir égard à la cause juridique de ce virement, en application de son devoir de non-ingérence (voir Bulletin droit et banque fasc. 33, OLIVIER Poelmans, La responsabilité du banquier luxembourgeois teneur de comptes).

Le virement qui est remis à la banque peut être un faux.

« Lorsque le banquier exécute un ordre de virement faux, c'est-à-dire donné par une personne non habilitée à faire fonctionner le compte, il n'agit pas en qualité de mandataire de son client, puisqu'aucun mandat valable ne lui a été conféré par ce dernier. Dès lors, c'est en sa seule qualité de dépositaire que sa responsabilité sera recherchée. En sa qualité de dépositaire irrégulier, devenu propriétaire et donc débiteur des fonds déposés, le banquier ne peut être valablement libéré, par application des articles 1239 et 1937 du code civil, que s'il a remis les fonds au créancier-déposant ou à la personne désignée par lui » (Jurisclasseur Banque-Crédit-Bourse fasc. 390 n° 112 et suivants et Cour d'appel 10 février 2010, n° 34399 du rôle).

Ceci nécessite d'examiner si l'ordre de virement litigieux est ou non un faux, étant précisé qu'il appartient aux demandeurs d'établir l'existence du faux qu'ils allèguent.

L'examen de l'ordre de virement incriminé illustre certes la présence de deux écritures différentes, ainsi que le font valoir les appelants, mais cette unique circonstance ne permet pas de conclure à l'existence d'un faux. La comparaison de la signature figurant au bas de l'ordre de virement – élément déterminant – avec les signatures de feu **P.**) se trouvant sur les différentes pièces versées en cause (la demande d'entrée en relations, l'acceptation spéciale de différentes clauses des conditions générales de banque, la carte d'identité de **P.**) ou encore la domiciliation du courrier à la banque) permet à la Cour de constater, d'une part, que la signature de **P.**) n'était jamais identique à 100 % et, d'autre part, que la signature de l'ordre de virement du 30 juin 2002 n'est pas suspecte, qu'elle correspond bien à la signature du défunt, telle qu'elle ressort des documents susvisés et que, par conséquent, rien ne permet de douter qu'elle émane de lui. Il n'est nul besoin, pour arriver à cette conclusion, de disposer de l'original du spécimen de la signature de feu **P.**).

La demande de communication de l'original de l'ordre de virement du 2 juillet 2002 ainsi que du spécimen de la signature de feu **P.**), sous peine d'astreinte de 100 euros par document et par jour de retard, s'avère donc superfétatoire. Dans ce contexte, il y a lieu d'ajouter qu'une telle demande nécessite pour sa recevabilité que la partie, qui réclame l'apport desdites pièces, justifie de leur existence entre les mains de l'adversaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Considérant que l'ordre de virement du 30 juin 2002 n'est pas un faux, la responsabilité de la banque sera examinée au regard de la circonstance que la banque a reçu un mandat valable et qu'elle a agi en sa qualité de

mandataire de son client. Il revient aux appelants de rapporter la preuve d'une faute de l'intimée dans l'exécution de son mandat.

Le constat de l'absence de signature suspecte permet d'exclure un manquement de l'intimée à son obligation de vérification de l'authenticité de la signature apposée sur l'ordre de transfert litigieux.

L'ordre de transfert est intitulé « Prime Unique (**SOC 1.**) ». Il porte sur le transfert du montant de 250 000 euros au titre d'une prime d'assurance, la compagnie d'assurance concernée étant bien définie (**SOC1.**) Plc). Le numéro de la police d'assurance est précisé. La prime d'assurance, unique et donc par définition inhabituelle, est liée à la conclusion par feu **P.**) d'un contrat d'assurance vie. Dans ce contexte, la Cour note que les appelants n'ont à aucun moment critiqué la validité dudit contrat d'assurance-vie. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, le virement envisagé n'est pas à destination de l'étranger puisqu'il s'agissait de transférer de l'argent à la **BQUE2.)** S.A. Luxembourg. De même, il n'est pas établi que feu **P.**) avait l'habitude d'appeler la banque pour confirmer son ordre.

Ainsi et en dépit du fait que le montant en question revêt une certaine importance, il ne saurait nécessairement être considéré que l'opération soumise à l'intimée pour exécution était anormale et suspecte.

Dans ces circonstances, rien ne permettait de susciter un doute dans le chef de l'intimée, continuellement tenue d'arbitrer entre son devoir de vigilance mais aussi son devoir de non-ingérence, et il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir détecté d'anomalie et d'avoir commis une faute en procédant à l'exécution de l'ordre de virement litigieux. Les faits relatés dans l'attestation testimoniale de **D.**) ne sont pas de nature à contredire cette conclusion.

La responsabilité contractuelle de l'intimée n'étant pas engagée, rien ne justifie l'admission de la demande des appelants et le jugement entrepris est à confirmer, quoique pour d'autres motifs.

Eu égard au rejet de l'appel, il n'est plus utile d'examiner la recevabilité de l'augmentation de la demande formulée par les appelants en instance d'appel.

Aucune des parties n'a justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés pour sa représentation en justice et n'étant pas compris dans les dépens. Aussi sont-elles à débouter de leur demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

**Par ces motifs,**

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

dit l'appel recevable,

dit irrecevable la demande de communication de l'original de l'ordre de virement du 2 juillet 2002 ainsi que du spécimen de la signature de feu **P.**),

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement déféré, quoique pour d'autres motifs,

déboute les parties de leur demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Annick WURTH, sur ses affirmations de droit.