

Arrêt civil

**Audience publique du 17 décembre deux mille quatorze**

Numéro 40505 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Pierre CALMES, premier conseiller;  
Marie-Laure MEYER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**X.**), architecte, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant  
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude  
STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 10 octobre 2013,

comparant par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

e t :

**la société anonyme SOC.1.)**, établie et ayant son siège social à L-(...),  
représentée par son comité de direction,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 10 octobre 2013,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

**X.)** a, par exploit d'huissier du 28 novembre 2011, fait assigner la société anonyme **SOC.1.)** SA (ci-après la banque) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer principalement la somme de 138.320.- euros sinon subsidiairement la somme de 91.000.- euros, chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 23 novembre 2010, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du prononcé du jugement à intervenir, jusqu'à solde. Il a, en outre, requis la condamnation de la partie défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros et l'exécution provisoire du jugement.

A l'appui de ses prétentions, le demandeur faisait valoir qu'il avait ouvert, avec son épouse **Y.)**, le 31 mars 2008 un compte joint en devises n°186.817 auprès de la **BQUE.2.)** SA, qui a fusionné par incorporation et dissolution, le 19 mars 2010, avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2010, avec la **SOC.1.)** S.A.

La convention d'ouverture de compte a été suivie le 24 avril 2008 d'une convention de e-banking (permettant aux époux **Y.)** d'accéder à tout moment à leur compte pour y visualiser le solde et les mouvements du compte) et le 18 août 2008 d'une convention de poste restante.

Le compte en devises aurait fait partie d'un modèle de négociations en matière d'opérations de change sécurisées sur le marché international de devises dont la société **SOC.1.)** AG (**SOC.1.)**) aurait été en charge, en sa qualité de gérant de fortune. La **BQUE.2.)** aurait été partenaire de **SOC.1.)** et aurait même procédé à la campagne de marketing du modèle de négociations qui reposait essentiellement sur l'existence de deux comptes différents, fonctionnant en parallèle mais de manière autonome auprès de la **BQUE.2.)** et de la **BQUE.3.)**.

**X.)** exposa que de cette manière, les deux comptes étaient toujours équilibrés de sorte que les investissements étaient sécurisés et que toute perte pour les investisseurs était empêchée.

Reconnaissant avoir signé auprès de la **BQUE.2.)** une procuration afin de permettre à **SOC.1.)** d'effectuer les opérations d'achat et de vente de titres sur son compte, il déclara avoir été débité le 9 septembre 2008 de la somme de 12.000.- euros suite à un ordre de virement émis par **SOC.1.)** et autorisé par la **BQUE.2.)** et crédité sur son compte détenu auprès de la **BQUE.3.)** de la somme de 11.980.- euros. Par la suite, trois autres virements auraient été opérés en date des 18 septembre 2008 (37.000.-

euros), 15 octobre 2008 (20.000.- euros) et 22 octobre 2008 (22.000.- euros).

Selon le demandeur, ces opérations de virements illégaux n'auraient jamais dû être autorisées alors qu'elles n'auraient pas été incluses dans la procuration limitée qu'il avait signée au profit de **SOC.1.**). Elles auraient entraîné un déséquilibre de ses comptes bancaires et une insécurité des investissements qui n'étaient plus susceptibles d'être contrebalancés par une opération en sens inverse sur l'autre compte bancaire. Les montants auraient donc été perdus à son détriment par la société **SOC.1.**).

Il estimait que la banque aurait dû faire preuve de vigilance et qu'elle aurait notamment dû vérifier si **SOC.1.)** avait le droit de retirer de l'argent de son compte mais aussi d'analyser scrupuleusement les circonstances entourant l'opération alors que la banque avait connaissance du fonctionnement du modèle de négociations adopté par **SOC.1.)**.

Le demandeur a affirmé que la banque aurait fait preuve d'une importante négligence et qu'elle aurait ainsi engagé sa responsabilité contractuelle sur base des articles 1134 et suivants du code civil alors que ce manquement à ses obligations aurait empêché son client de réaliser des gains.

Par jugement contradictoire du 3 juillet 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a :

- dit la demande recevable mais non fondée,
- débouté **X.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, et
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont admis que **X.)**, à défaut de protestations dans un délai raisonnable contre les ordres de transferts litigieux, doit être considéré comme ayant ratifié les opérations.

**X.)** a, par exploit d'huissier du 10 octobre 2013, régulièrement relevé appel de ce jugement qui avait été signifié à son mandataire le 19 septembre 2013 et à **X.)** le 23 septembre 2013, qui l'a réceptionné.

#### Les moyens de l'appelant

L'appelant conclut à la réformation du jugement entrepris et demande à voir condamner la banque à lui payer la somme de 145.316,51 euros avec

les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 23 novembre 2010, sinon de l'assignation, sinon du « jugement à intervenir », jusqu'à solde.

L'appelant explique que cette somme est composée du montant de 91.000.- euros du chef des virements effectués indument, de la somme de 18.200.- euros représentant les gains manqués et de la somme de 36.116,51 euros du chef des intérêts perdus depuis le 15 octobre 2008.

Subsidiairement, l'appelant demande la condamnation de la banque à lui payer la somme de 91.000.- euros avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 23 novembre 2010, sinon de l'assignation, sinon du « jugement à intervenir », jusqu'à solde.

**X.)** requiert une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel **X.)** fait valoir, sur base des faits énoncés ci-dessus, que les juges de première instance ont, à tort, retenu qu'il avait ratifié tacitement les opérations litigieuses, faute pour lui d'avoir émis des protestations dans un délai raisonnable auprès de la **BQUE.2.)**.

Il invoque à ce sujet l'article 7-2 du contrat de dépôt qui dispose dans son deuxième alinéa que « *Der Kunde kann auch nach Fristablauf eine Berichtigung des Rechnungabschlusses verlangen, muß dann aber beweisen, daß zu Unrecht sein Konto belastet oder eine ihm zustehende Gutschrift nicht erteilt wurde* ».

L'appelant fait valoir qu'une éventuelle ratification tacite de sa part ne saurait confirmer une opération irrégulière.

Il estime que la clause de poste restante est indépendante de la clause de réclamation et que la première n'empêche pas le client de contester les documents lorsqu'il en prend effectivement connaissance.

Au vu de ces développements, l'appelant conclut qu'il n'y a pas eu de ratification des opérations irrégulières.

Il conteste que son premier courrier de contestation date, tel que retenu par les premiers juges, du 24 juillet 2009 et il fait valoir qu'il « *avait déjà demandé ses relevés de compte pour l'année 2008, le 8 janvier 2009* ».

Il conteste encore l'affirmation de la banque qu'il avait consulté ses comptes bancaires via e-banking et fait valoir que depuis le 16 juin 2008 il avait confié l'accès du e-banking au gestionnaire de la société **SOC.1.)**. Il

ne serait donc pas établi qu'il se serait personnellement connecté au système. L'appelant soutient enfin que *« rien ne prouve que ces identifiants n'aient pas été récupérés par un tiers au sein de la banque à l'aide de complicité, permettant à SOC.1.) d'utiliser ses identifiants »*.

Il conteste finalement avoir été informé de l'état de ses comptes *« depuis le début de cette affaire »*. X.) affirme avoir demandé le 8 janvier 2009 les relevés de compte de 2008 et n'avoir reçu ces pièces qu'au mois d'avril 2009. Il en déduit que la banque, qui aurait manqué ainsi de célérité, ne saurait lui reprocher un manque de réactivité sur des opérations litigieuses.

Selon X.) la banque aurait engagé sa responsabilité pour non respect d'une procuration limitative donnée à SOC.1.).

La banque n'aurait eu aucun pouvoir pour agir sur son compte bancaire au-delà de ce que prévoyait expressément la procuration et n'aurait pas pu ignorer les limites de pouvoir de la société SOC.1.) dès lors qu'elle était partenaire des opérations quotidiennes réalisées par SOC.1.) et qu'à ce titre elle *« avait certains devoirs et des obligations à l'égard des investisseurs, elle n'était donc pas simple dépositaire d'un compte »*.

L'appelant fait valoir que A.), le gestionnaire de fortune, qui était directeur de SOC.1.) jusqu'au mois de novembre 2007, avait pendant 7 années travaillé auprès de la BQUE.2.) de sorte qu'il n'avait eu aucune difficulté d'effectuer des opérations sans procuration.

L'appelant invoque la mauvaise foi de la banque qui aurait fait preuve d'une négligence patente en accordant une confiance totale à son partenaire SOC.1.) qui aurait agi en fraude de ses droits.

Il estime encore que la banque aurait commis une faute en ne mettant pas en place un système informatique interne empêchant le gestionnaire de réaliser certaines opérations bancaires non autorisées par la procuration.

Selon X.), la responsabilité contractuelle de la banque serait engagée pour faute lourde pour laquelle il réclame des dommages et intérêts, à savoir la somme de 91.000.- euros (somme des quatre virements litigieux), perdue en raison d'un investissement infructueux, l'indemnisation de la perte de gains chiffrée à 20% des 91.000.- euros et l'indemnisation de la perte de son droit aux intérêts (au taux de 8%) calculés sur 91.000.- euros, depuis le 15 octobre 2008.

Les développements de l'intimée

L'intimée conclut principalement à la confirmation pure et simple du jugement entrepris. Subsidiairement, elle demande le rejet de l'appel en raison de l'absence de faute dans son chef, sinon en raison de l'absence d'un préjudice dans le chef de l'appelant.

Plus subsidiairement, la banque déclare s'exonérer intégralement, sinon pour une large part, de toute responsabilité à raison de la clause exonératoire, sinon limitative, de responsabilité contenue dans les mandats, sinon à raison du comportement fautif de la victime, sinon du fait d'un tiers.

Elle conteste les montants réclamés en principal, intérêts et accessoires tant dans leur principe qu'en leur quantum.

L'intimée fait valoir que suite à la convention de e-banking du 24 avril 2008, l'appelant avait la faculté d'accéder à tout moment à son compte et de visualiser tant le solde, que les mouvements et elle affirme qu'il a largement fait usage de cette faculté.

La banque rappelle que pour pouvoir opérer son modèle de gestion de fortune, la société **SOC.1.)** devait nécessairement pouvoir disposer des avoirs de ses clients qui émettaient, à cet effet, au profit de **SOC.1.)** un mandat spécial nommé « Dispositionsvollmacht ». Les **époux X.)-Y.)** ont signé une telle procuration le 7 mai 2008 et elle a été suivie le 2 octobre 2008 d'un « power of attorney to use the click & trade trading system ».

Les procurations données à **SOC.1.)** n'étaient pas limitées tel que le soutient l'appelant, mais autorisaient le mandataire à instruire la banque non seulement d'acheter ou de vendre des valeurs mobilières mais aussi de faire des opérations de change sur devises.

Finalement, la banque souligne que le terme de banque partenaire utilisé dans les brochures de **SOC.1.)** ne repose sur aucun fondement juridique et qu'il ne porte pas à conséquence.

#### 1. quant à la ratification des opérations

**X.)** fait valoir que les juges de première instance ont à tort retenu qu'il avait ratifié tacitement les opérations litigieuses, faute pour lui d'avoir émis des protestations dans un délai raisonnable auprès de la **BQUE.2.)**.

La banque, qui conclut à la confirmation du jugement entrepris, soutient qu'à défaut de protestations dans un délai raisonnable, l'appelant doit être considéré comme ayant ratifié les quatre opérations litigieuses

consistant dans les débits de son compte en date des 9 et 18 septembre 2008 et des 15 et 22 octobre 2008 par quatre virements initiés par le gestionnaire **SOC.1.**), sur le compte des **époux X.)-Y.)** auprès de la **BQUE.3.**)

Elle soutient que l'approbation tacite doit pleinement s'appliquer alors que les opérations n'étaient pas irrégulières.

Ces virements ont à chaque fois donné lieu à l'émission d'un relevé de compte, laissé en poste restante dans les locaux de la banque. Celle-ci fait valoir que le jour de ces opérations, respectivement le lendemain, **X.)** en a pris connaissance en accédant à son compte via e-banking.

La décharge de responsabilité ne pouvant intervenir qu'en connaissance de cause, il convient donc d'abord d'examiner si et à quel moment, compte tenu des conventions de poste restante et de e-banking, l'appelant a eu connaissance des relevés de compte.

#### - l'incidence de la convention de poste restante du 18 août 2008

Il est établi que le 18 août 2008, les **époux X.)-Y.)** ont signé une convention de poste restante (« Vereinbarung für Postabholer und Terminversand ») selon laquelle tout le courrier émanant de la banque y était conservé. Cette convention stipulait que le client est censé avoir reçu son courrier le jour où l'expédition aurait le cas échéant dû avoir lieu sinon au plus tard le premier jour suivant la mise à disposition des extraits.

Lorsque comme en l'espèce, en vertu d'une clause contractuelle, le courrier du client est gardé à sa disposition à la banque par une convention de poste restante, le client ne saurait s'en prévaloir pour pouvoir contester les écritures longtemps après leur établissement, mais doit s'enquérir régulièrement auprès de l'institution bancaire de l'état de son compte. La convention de poste restante est une facilité librement choisie par le client qui doit supporter les conséquences résultant d'une négligence de sa part concernant l'inspection régulière des relevés de compte. Sa négligence consistant à ne pas réagir à la réception d'avis d'opéré ne peut lui servir de prétexte à une éventuelle ignorance des opérations effectuées en son nom (cf. G. Ravarani, La responsabilité civile, 3e éd., n° 568).

En plus l'appelant n'était en l'espèce pas tributaire des seuls relevés de compte papier (gardés en poste restante) mais avait la faculté de consulter ses comptes par e-banking

#### - l'accès aux comptes par le système du e-banking

**X.**), qui avait signé le 24 avril 2008 une convention de e-banking, conteste avoir consulté personnellement ses comptes via ce système.

La banque fait valoir, sur base des pièces versées en cause, que l'appelant a régulièrement accédé à son compte via e-banking (moyennant l'identifiant (...) correspondant à son token (...)) et notamment en date des 10 septembre 2008, à trois reprises (soit le lendemain de l'ordre de virement des 12.000.- euros), le 18 septembre à 3 reprises soit le jour de l'ordre de virement de 37.000.- euros, le 19 septembre à 3 reprises, le 16 octobre à 2 reprises soit le lendemain de l'ordre de virement de 20.000.- euros, le 23 octobre à 2 reprises soit le jour de l'ordre de virement de 22.000.- euros, et le 24 octobre 2008.

Elle souligne qu'il n'a, à aucun moment, cru utile de critiquer les opérations y renseignées. La banque déclare que le gestionnaire de fortune **SOC.1.)** disposait en la personne de **B.)** d'un autre token ((...)) et d'un autre identifiant ((...)) pour accéder au compte de sorte qu'aucune possibilité de confusion sur la personne qui a accédé au compte par e-banking ne serait possible, sauf en cas de faute grossière de **X.)** d'avoir confié son token et son identifiant à une tierce personne (en violation flagrante des articles 5.3 et 5.5 des Sonderbedingungen zum e-banking).

Il est établi que le token numéro (...) avait été remis à l'appelant (cf. « der Unterzeichnete bestätigt den Erhalt folgender Legitimationsmittel für den Zugang zum e-banking ... ») et qu'à ce token correspondait l'identifiant (...) (cf. contrat e-banking lui-même qui contient la référence (...)) (cf. pièces 4, 22 et 23 de Maître LOESCH).

Il est établi, au vu de l'extrait des relevés de connexion (cf. pièces 23 et 24), que **X.)** a personnellement consulté l'évolution de son compte aux dates où les virements litigieux ont eu lieu, sinon à des dates très rapprochées.

Sa contestation d'avoir consulté ses comptes via le système e-banking est donc contraire aux faits.

Son affirmation qu'un tiers, au sein de la banque, aurait pu s'introduire frauduleusement dans le système n'est pas crédible alors qu'un tel accès ne serait possible qu'au moyen des identifiant et mot de passe de **X.)** lesquels, à moins d'une faute grossière dans le chef du client, ne pouvaient être connus d'un tiers.

A ce titre, il faut rappeler que dans le domaine du e-banking le client peut être responsable des conséquences résultant d'une utilisation frauduleuse de son identifiant et de son mot de passe.



Ni la banque, ni **SOC.1.)** n'avaient la possibilité d'accéder à l'e-banking en utilisant l'identifiant et le mot de passe de l'appelant, à moins d'admettre une faute grossière dans le chef de ce dernier.

Au vu des développements qui précèdent, il est donc établi que l'appelant a régulièrement consulté ses relevés de compte via le système de e-banking, qu'il avait donc connaissance des opérations litigieuses et que pour le surplus, il était présumé avoir eu connaissance de tous ses courriers retenus à la banque en vertu de la convention de poste restante.

Il est encore établi que l'appelant n'a pas réagi.

Il n'a d'ailleurs pas non plus réagi, après avoir demandé le 8 janvier 2009, et obtenu le 3 avril 2009, un relevé des opérations effectuées sur le compte n°186.817 en 2008.

La première réclamation de **X.)** n'a été formulée que le 24 juillet 2009 par le biais de son avocat suisse (cf. pièce n° 18 de Maître Loesch).

Il y a lieu d'examiner s'il a ratifié les opérations portées sur ces relevés et quelles sont les conséquences d'une éventuelle ratification de sa part.

Les articles 7(2) et 11(4) des conditions générales de la banque, dûment acceptées, stipulent que :

„Frist für Einwendungen; Genehmigung durch Schweigen. Einwendungen wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit eines Rechnungsabschlusses hat der Kunde spätestens vor Ablauf von sechs Wochen nach dessen Zugang zu erheben; macht er seine Einwendungen schriftlich geltend, genügt die Absendung innerhalb der Sechs-Wochen-Frist. Das Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen gilt als Genehmigung. Auf diese Folge wird die Bank bei Erteilung des Rechnungsabschlusses besonders hinweisen. Der Kunde kann auch nach Fristablauf eine Berichtigung des Rechnungsabschlusses verlangen, muß dann aber beweisen, daß zu Unrecht sein Konto belastet oder eine ihm zustehende Gutschrift nicht erteilt wurde“ (article 7(2)) ;

et

„Prüfung und Einwendungen bei Mitteilungen der Bank. Der Kunde hat Kontoauszüge, Wertpapierabrechnungen, Depot- und Ertragnisaufstellungen, sonstige Abrechnungen, Anzeigen über Ausführungen von Aufträgen sowie Informationen über erwartete Zahlungen und Sendungen (Avisé) auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit unverzüglich zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben“ (article 11(4)).

Ces dispositions sont conformes à la doctrine et jurisprudence luxembourgeoises constantes selon lesquelles « *le silence gardé par le client à la réception des extraits sans émettre de protestation - sinon immédiatement, du moins dans un délai essentiellement bref, souvent fixé à un mois de la réception, à défaut de stipulation contraire, a pour effet d'établir l'existence des opérations effectuées et valide non seulement les actes accomplis par le mandataire au-delà des limites de son mandat, mais aussi ceux que ce dernier a accomplis sans mandat ou en vertu d'un mandat nul. (...) L'absence de protestation dans le délai de l'envoi vaut présomption de ratification des opérations y renseignées que le client ne peut plus remettre en cause* » (cf. G. Ravarani, précité, n° 568).

Il convient toutefois de cantonner cette règle dans une fonction probatoire et de ne pas lui reconnaître une fonction validante. L'approbation tacite ne saurait régulariser une erreur matérielle commise par la banque qui reste tenue de la corriger. Le client peut démontrer que l'ordre de virement a été exécuté sans son accord ou qu'il émane d'une personne qui n'est pas son représentant.

La jurisprudence française va dans le même sens en décidant que la réception sans protestation des relevés de compte fait présumer l'existence et l'exécution des opérations qui y sont mentionnées et que « *l'absence de protestation du client dans le délai d'un mois de la réception des relevés de compte n'emporte, selon la convention des parties, qu'une présomption d'accord du client sur les opérations y figurant laquelle ne prive pas celui-ci de la faculté de rapporter, pendant la durée de prescription légale, la preuve d'éléments propres à l'écarter* » (cf. R. Routier, Obligations et responsabilités du banquier, 3<sup>e</sup> éd., n° 447.45 et les jurisprudences y citées).

La réception sans protestation ni réserve des avis d'opéré et des relevés de compte présume l'existence et la bonne exécution des opérations, mais n'empêche pas le client, pendant le délai convenu ou, à défaut, pendant celui de prescription de reprocher, à celui qui a effectué ces opérations d'avoir agi sans mandat ou d'apporter la preuve d'éléments propres à écarter la présomption d'accord du client, résultant de son absence de protestation dans le délai prescrit.

Au vu de ces développements, c'est à tort que les juges de première instance ont retenu que la demande de **X.)** n'était pas fondée alors qu'il avait ratifié tacitement les opérations litigieuses, faute pour lui d'avoir émis des protestations dans un délai raisonnable auprès de la **BQUE.2.)**.

L'appel est fondé de ce chef et le jugement entrepris est à réformer sur ce point.

Il y a donc lieu d'examiner si la banque a, telle que l'affirme l'appelant, violé ses obligations en exécutant les ordres de virements litigieux.

## 2. quant à la régularité des opérations litigieuses

En date des 9 et 17 septembre 2008, et 15 et 22 octobre 2008, **SOC.1.)** a demandé à la banque de transférer les sommes de 12.000.- €, 37.000.- €, 20.000.- € et 22.000.- € du compte de **X.)** vers son compte auprès de la **BQUE.3.)**.

Suite à l'ouverture du compte et la remise de fonds, la banque est liée aux **époux X.)-Y.)** par un contrat de dépôt sur lequel s'est greffé un contrat de mandat (concernant l'exécution d'ordres émanant du client tels que des ordres de virement). En l'espèce, **X.)** reproche à la banque d'avoir failli à ses obligations découlant du contrat de mandat. Il soutient que la banque n'a pas respecté la procuration donnée à **SOC.1.)** qui, selon lui, ne pouvait pas réaliser de virement bancaire entre les comptes. En ne vérifiant pas la procuration donnée par **X.)**, la banque aurait commis une faute.

La banque par contre estime que la « Dispositionsvollmacht » laissait toute latitude de gestion et de disposition à **SOC.1.)**. Elle fait également valoir qu'elle n'avait surtout pas à s'immiscer dans les affaires de son client alors que celui-ci avait confié un mandat de gestion à un tiers.

*« En tant que mandataire, le banquier est tenu d'exécuter les ordres de son client. Il doit accomplir sa mission de manière diligente avec le soin et la compétence attendus d'un professionnel, ainsi qu'avec loyauté au mieux des intérêts du client. Sans pouvoir s'immiscer dans les affaires de celui-ci, notamment en recherchant les raisons des opérations qu'il effectue, il doit exécuter les ordres de son client en demeurant vigilant afin de détecter d'éventuelles anomalies apparentes affectant les ordres transmis ». (cf. G. Ravarani, précité, n° 566 et s).*

L'obligation du banquier de se conformer aux ordres de son client implique qu'il exécute les ordres reçus et qu'il n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client. Cette immixtion du banquier est d'autant plus injustifiée lorsque le fonctionnement du compte ne présente comme en l'espèce aucune anomalie. Il en découle que le banquier ne doit pas rechercher la raison des opérations effectuées par ses clients (cf. Philippe Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, 2010/2011, n°5280 et s.).

Le banquier est cependant tenu de contrôler la régularité d'un ordre de virement (Philippe Le Tourneau, précité, n° 5288).

Avant d'exécuter l'ordre, le banquier devra d'abord rechercher s'il est valablement donné ce qui suppose qu'il émane d'une personne qui a qualité et pouvoir de le donner; le cas échéant, il engagerait sa responsabilité de dépositaire pour ne pas avoir restitué la chose déposée à celui qui la lui a confiée. (R Routier, précité, n° 445.11).

Or, l'appelant qui soutient que la procuration donnée à **SOC.1.)** ne l'autorisait pas à faire effectuer par la banque des ordres de virement, affirme que la banque aurait commis une faute en ne contrôlant pas l'étendue de la procuration avant de procéder aux virements litigieux respectivement en ne faisant pas installer un moyen de sauvegarde dans son système informatique empêchant qu'un ordre dépassant une procuration soit exécuté.

Le point 1 de la « Dispositionsvollmacht » du 7 mai 2008, qui est intitulé « Umfang der Vollmacht », est rédigé comme suit :

*„Der Bevollmächtigte ist befugt, der Bank Aufträge zum An- und Verkauf von Wertpapieren zugunsten bzw. zu Lasten der oben genannten Konten/Depots zu erteilen.*

*Der Bevollmächtigte ist befugt, Kredite aufzunehmen, Barguthaben und im Rahmen der üblichen Wertpapierbeleihung eingeräumte Kredite in Wertpapieren, Fremdwährungen und / oder Festgeldern anzulegen, Käufe und Verkäufe innerhalb des Kontos/Depots vorzunehmen und über Bezugsrechte zu verfügen, wobei der jeweilige Gegenwert den o.a. Konten gutschreiben ist.*

*Zur Vornahme irgendwelcher anderer Geschäfte, insbesondere weitergehender Verfügungen über vorstehende Konten/Depots, berechtigt diese Vollmacht nicht.*

*Der Bank obliegt keine Aufsichtspflicht über den Bevollmächtigten. Die vom Bevollmächtigten im Rahmen dieser Vollmacht unterschriebenen Weisungen sowie von ihm abgegebene Erklärungen, sind für den/die Konto-/Depotinhaber verbindlich und können von der Bank ohne weiteres entgegengenommen und befolgt werden.“*

Il y a lieu de rappeler que pour pouvoir opérer son modèle de gestion de fortune reposant sur des opérations de change et de gestion sur devises, **SOC.1.)** devait impérativement pouvoir disposer des avoirs de ses clients. A

cet effet, les **époux X.)-Y.)** avaient émis une « Dispositionsvollmacht » le 7 mai 2008 et un « Power of Attorney to use the Click & Trade trading system » le 2 octobre 2008. Au titre de ces procurations, le mandataire était autorisé à instruire la banque non seulement d'acheter et de vendre des valeurs mobilières à charge ou à décharge des comptes du client, mais aussi de faire des opérations de change sur devises.

Ces procurations permettaient donc à **SOC.1.)** d'effectuer même des actes de disposition qui dépassent de loin les opérations de virement du compte des **époux X.)-Y.)** vers un autre de leurs comptes auprès d'une autre banque. Il y a lieu d'en conclure que les opérations de virement litigieuses pouvaient être réalisées sous le couvert des ces procurations.

A défaut d'établir que les ordres litigieux ont été faits en contravention des procurations, leur approbation implicite empêche **X.)** de reprocher à la banque d'avoir agi sans mandat.

**X.)** souligne l'absence d'indépendance entre la société **SOC.1.)** et la banque de sorte que cette dernière avait une obligation de surveillance quant aux activités « *de son propre prestataire qu'elle rémunérait pour toutes les opérations* ». Il rappelle que la banque a une obligation de diligence qui l'oblige à vérifier la validité et le contenu d'une procuration donnée à un mandataire sur le compte d'un de ses clients.

Ce moyen recoupe en partie celui relatif au prétendu dépassement de la procuration. Pour autant qu'il n'y a pas déjà été répondu ci-dessus, il convient de noter que la banque n'avait pas de mandat de gestion pour les avoirs sur le compte n°186.817 et qu'elle ne conseillait pas l'appelant dans le cadre de l'investissement entrepris par **SOC.1.)**. Elle n'a participé ni à l'élaboration, ni à la mise en œuvre de la stratégie d'investissement de **SOC.1.)**. L'affirmation de l'appelant que **A.)**, directeur auprès de **SOC.1.)**, aurait antérieurement été employé auprès de la **BQUE.2.)**, n'est pas pertinente alors que l'appelant lui-même reconnaît que cette personne n'a travaillé chez **SOC.1.)** que jusqu'au mois de novembre 2007. Lors des virements litigieux, qui ont eu lieu en septembre et octobre 2008, il n'y était donc plus occupé.

La banque a, à juste titre, rappelé que toutes les opérations (à l'exception d'un virement de 33.000.- euros) parmi lesquelles les opérations litigieuses, ont été exécutées sur instructions de la société **SOC.1.)** dans le cadre des mandats lui conférés par les **époux X.)-Y.)** .

Elle n'assumait pas d'obligation de contrôle du mandataire (« Der Bank obliegt keine Aufsichtspflicht über den Bevollmächtigten »). De plus, elle n'assumait aucune obligation de vigilance accrue alors que les bénéficiaires

des virements litigieux initiés par le mandataire **SOC.1.)** étaient les **époux X.)-Y.)** eux-mêmes.

L'appelant reste en défaut d'établir en quoi de simples transferts du compte des **époux X.)-Y.)** auprès de la banque sur leur propre compte auprès d'une autre banque seraient des opérations anormales. Comme ces virements ne présentaient aux yeux de la banque aucun caractère inhabituel, voir irrégulier, elle n'avait aucune obligation de vérifier si les virements étaient conformes à la stratégie d'investissement mise en place par **SOC.1.)**, gestionnaire de fortune librement choisi par l'appelant.

Aucune faute dans le chef de la banque n'ayant été démontrée par **X.)**, sa demande d'indemnisation doit être déclarée non fondée.

A titre superfétatoire il convient de noter que les virements litigieux ne sont pas en relation causale avec la perte dont l'appelant prétend être victime alors que les sommes ont été créditées sur son propre compte auprès de la **BQUE.3.)**. La banque ne saurait en effet être déclarée responsable d'une éventuelle disparition ultérieure des avoirs des **époux X.)-Y.)** de leur compte auprès de la **BQUE.3.)** suite à un investissement infructueux.

3. quant à l'indemnité de procédure

**X.)** a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel. Au vu du sort réservé à son appel, et à défaut de la justification requise, cette demande requiert un rejet.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel de **X.)** recevable;

le dit partiellement fondé;

par réformation,

dit que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré la demande de **X.)** non fondée en raison de sa ratification des opérations litigieuses ;

pour le surplus, confirme, en partie pour d'autres motifs, le jugement déferé;

déboute **X.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Guy LOESCH sur ses affirmations de droit.