

Arrêt civil

**Audience publique du 13 mai deux mille quinze**

Numéro 41627 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 :

**M),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 28 juillet 2014,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette ;

e t :

**1. V),**

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 28 juillet 2014,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette ;

**2. la société anonyme BANQUE T) Luxembourg,**

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 28 juillet 2014,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Il n'est pas contesté en cause que la SA Banque T) Luxembourg a reçu oralement l'ordre de transférer la somme de 25.000.- € du compte de V) sur le compte de son époux M). Cet ordre de virement oral a été confirmé par fax le même jour. La SA Banque T) Luxembourg a procédé au transfert. Par courrier du 17 septembre 2007 V) conteste avoir donné l'ordre de virement de la somme de 25.000.- €. Par attestation du 17 septembre 2007 G) certifie qu'elle a envoyé le fax du 5 juillet 2007 à la demande de M). Par courrier du 24 septembre 2007 M) reconnaît que c'est lui-même qui a envoyé le fax du 5 juillet 2007. Par courrier du 9 octobre 2007 la SA Banque T) Luxembourg informe V) que la somme 25.000.- € vient d'être bloquée par la banque et cette dernière reconnaît que la voix de l'appel téléphonique ayant confirmé l'ordre de virement par fax n'est pas celle de V). Par courrier de son mandataire du 17 octobre 2007 V) met en demeure la SA Banque T) Luxembourg de lui restituer la somme de 25.000.- €. M) affirme, sans cependant le prouver, que le montant de 25.000.- € lui était destiné dans le cadre de la liquidation de la communauté des époux M)-V). Il résulte finalement des conditions générales de la SA Banque T) Luxembourg que V) ne conteste pas avoir acceptées, qu'à défaut de réclamation écrite endéans les trente jours de l'expédition des extraits de compte, les opérations y renseignées sont censées acceptées et ratifiées par le client. Par ordonnance du 4 février 2013 la chambre du conseil a dit qu'il n'y avait pas lieu à poursuite des faits instruits par le juge d'instruction à la suite de la plainte déposée par la SA Banque T) Luxembourg du chef de faux, usage de faux, escroquerie et vol.

Statuant en continuation du jugement du 23 octobre 2012 ayant invité la SA Banque T) Luxembourg à rapporter la preuve qu'une action publique a été engagée à la suite de sa plainte pénale déposée le 20 janvier 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 3 juin 2014, condamné la SA Banque T) Luxembourg à restituer à V) la somme de 25.000.- € avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde, a rejeté la demande de V) en paiement de dommages et intérêts, a rejeté la demande tendant à voir ordonner à la SA Banque T)

Luxembourg de produire l'original du fax litigieux, a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de M) à se voir restituer la somme de 25.000.- € et finalement a condamné la SA Banque T) Luxembourg à payer à V) une indemnité de procédure de 1.000.- €.

Pour statuer ainsi les juges de première instance ont retenu que la SA Banque T) Luxembourg était restée en défaut d'établir qu'en transférant du compte de V) le montant de 25.000.- €, elle agissait sur ordre de cette dernière, de sorte qu'en l'absence de preuve d'un ordre de mandat valable, la SA Banque T) Luxembourg n'avait engagé sa responsabilité que du chef de dépositaire des fonds de V) et que la banque avait dès lors une obligation de restituer les fonds déposés, sauf à prouver une faute imputable au client. Les juges de première instance ont encore estimé qu'à supposer que le fait pour V) de n'avoir protesté contre l'opération litigieuse qu'après deux mois, puisse être qualifié de faute, cette faute serait en tout état de cause sans relation causale avec un quelconque préjudice, puisque la banque a pu bloquer le montant de 25.000.- €. La SA Banque T) Luxembourg a dès lors été condamnée à restituer cette somme à V), mais en l'absence de toute preuve par cette dernière d'avoir subi un préjudice du fait du blocage par la banque de la somme litigieuse, blocage qualifié par les juges de première instance de fautif, la demande en paiement de dommages et intérêts de V) contre la banque a été déclarée non fondée.

Par exploit d'huissier du 28 juillet 2014, M) a interjeté appel contre le jugement du 3 juin 2014 signifié le 3 juillet 2014. L'appelant considère que c'est à tort que la demande de V) a été déclarée fondée et que le montant de 25.000.- € qui se trouvait sur son compte a été bloqué. L'appelant considère qu'il résulte de l'ordonnance de non-lieu qu'il n'est pas l'auteur de l'ordre de virement litigieux. Il demande que, par réformation du jugement entrepris, la SA Banque T) Luxembourg soit condamnée à lui restituer la somme de 25.000.- €.

L'intimée V) demande que l'appel de M) soit déclaré non fondé et elle interjette appel incident pour demander que par réformation du jugement entrepris la SA Banque T) Luxembourg soit condamnée à lui payer la somme de 5.000.- € à titre de dommages et intérêts et que les intérêts légaux sur la somme de 25.000.- € commencent à courir à compter du 17 septembre 2007, date de sa demande en remboursement adressée à la banque. V) demande encore que M) soit condamné à lui payer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

La SA Banque T) Luxembourg, tout en insistant sur le fait qu'elle n'a commis aucune faute, demande la confirmation de la décision entreprise pour autant qu'elle a été condamnée à restituer à V) le montant de 25.000.-€, mais elle interjette appel incident pour autant que V) n'a pas été condamnée en première instance à lui payer une indemnité de procédure. La SA Banque T) Luxembourg n'a cependant pas repris dans le dispositif de ses conclusions du 16 décembre 2014 sa demande en réformation du jugement entrepris pour autant qu'elle a été condamnée à payer à V) une indemnité de procédure, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Quant à l'appel principal de M) :

Il est de principe qu'en tant que dépositaire des fonds de ses clients, la banque a une obligation de résultat de restituer les sommes déposées. En exécutant un ordre de virement la banque agit comme mandataire et en tant que tel elle a une obligation de moyen d'exécuter le mandat reçu. Il appartient bien évidemment à la banque de rapporter la preuve du mandat qu'elle prétend avoir reçu. La clause d'approbation tacite souvent incluse comme en l'espèce dans les conditions générales des banques, ne constitue pas une clause limitative ou exclusive de responsabilité de la banque. Le silence gardé par le client ne fait que présumer la régularité et l'exécution de l'opération, présomption simple que le client peut renverser. Le client peut dès lors rapporter la preuve que le virement a été effectué sans son accord. A défaut d'une telle preuve, l'approbation implicite empêche les clients de reprocher à la banque d'avoir agi sans mandat (La responsabilité civile 3<sup>e</sup> édition, par Georges Ravarani, n° 567 et s.).

L'application de ces principes à la présente espèce, amène la Cour à constater que V), qui avait, conformément à l'article 2.12 des conditions générales qui la liaient à la banque, une obligation de contester ses extraits de compte dans un délai de 30 jours, à défaut de quoi les opérations y renseignées étaient censées acceptées et ratifiées, et qui n'a protesté contre le virement litigieux qu'après deux mois, est présumée avoir donné mandat à la SA Banque T) Luxembourg de faire le virement litigieux, sauf à rapporter la preuve que le virement a été exécuté sans son accord.

Par courrier du 9 octobre 2007 la SA Banque T) Luxembourg reconnaît que la voix de l'appel du 5 juillet 2007 donnant l'ordre de virement ne correspond pas à la voix de V). Par attestation écrite du 17 septembre 2007 G) certifie qu'elle a passé le fax du 5 juillet 2007 à la demande de M). Par courrier du 24 septembre 2007, M) reconnaît avoir envoyé le fax du 5 juillet 2007. Finalement M) est resté en défaut d'établir qu'il avait à l'égard de son

ex-épouse V), dans le cadre de la liquidation de leur communauté, une créance de 25.000.- € qui aurait pu justifier le virement litigieux.

Dès lors la Cour admet qu'il est prouvé à suffisance de droit que V) n'a pas donné l'ordre de virement litigieux. En l'absence d'un mandat de transférer le montant litigieux, la SA Banque T) Luxembourg, en tant que dépositaire de ses fonds, avait l'obligation de résultat de restituer cette somme à V). C'est partant à juste titre que les juges de première instance ont condamné la SA Banque T) Luxembourg à restituer à V) le montant litigieux. Il est par ailleurs de principe que la banque qui a débité le compte d'un client sans en avoir reçu l'ordre a le droit de rectifier l'erreur et contrepasser l'écriture (cf. La responsabilité du banquier en droit bancaire luxembourgeois, par Alex Schmitt et Elisabeth Omes, n° 166).

L'appel de M) n'est partant pas fondé.

#### Quant à l'appel incident de V) :

V) demande la réformation du jugement entrepris, d'une part, pour autant que les juges de première instance ont admis que son courrier daté du 17 septembre 2007 n'était pas à considérer comme mise en demeure et n'avait pas fait courir les intérêts de retard et, d'autre part, pour autant que les juges de première instance ont considéré qu'elle était restée en défaut d'établir un préjudice ayant résulté pour elle de la délivrance tardive du montant de 25.000.- €, alors qu'elle aurait été dans une situation financière difficile.

#### Quant aux intérêts de retard :

V) considère que son courrier du 17 septembre 2007 (dispositif des conclusions du 8 octobre 2014) est à considérer comme mise en demeure.

La mise en demeure constitue l'avertissement solennel adressé par le créancier au débiteur qu'il est en retard pour exécuter ses obligations et que le créancier a l'intention de faire jouer les sanctions de l'inexécution s'il tarde encore (cf. La Responsabilité civile, par Georges Ravarani, 3<sup>e</sup> édition, n° 1381).

Le courrier de V) daté du 17 septembre 2007 constitue une attestation sur l'honneur de V) qu'elle n'a pas donné l'ordre de virement du 5 juillet 2007 mais il ne contient aucune demande de remboursement du montant de 25.000.- €. Ce courrier ne constitue dès lors manifestement pas une mise en demeure faisant courir les intérêts de retard.

L'appel incident n'est partant pas fondé sur ce point.

Quant aux dommages et intérêts réclamés par V) sur base de l'article 1142 du code civil :

V) considère que la SA Banque T) Luxembourg a commis une faute en bloquant le montant de 25.000.- € pendant 7 ans. La SA Banque T) Luxembourg conteste en revanche toute faute dans son chef.

L'article 1142 du code civil aux termes duquel toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution a été interprété par jurisprudence dans le sens que le créancier a le droit de réclamer l'exécution en nature chaque fois qu'il y a possibilité de l'imposer et il ne doit se contenter de dommages-intérêts, c.à.d. d'une satisfaction par équivalent, que lorsque l'exécution en nature est impossible.

L'article 1147 du code civil dispose que le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

S'il ne fait aucun doute au vu des développements précédents que la SA Banque T) Luxembourg doit restituer à V) le montant de 25.000.- € avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde, la Cour considère cependant qu'en bloquant le montant litigieux en attendant l'issue de sa plainte pénale et pendant le déroulement de la présente procédure qui a pour objet des demandes de restitution du montant litigieux de la part de chacun des ex-époux M)-V), alors que le défaut de réclamation de V) dans un délai de 30 jours contre l'extrait de compte l'informant du transfert de la somme de 25.000.- € faisait présumer jusqu'à preuve du contraire la régularité de l'opération, la SA Banque T) Luxembourg a fait valoir une cause étrangère qui ne lui était pas imputable pour justifier le retard dans l'exécution de son obligation.

Il faut en déduire que la demande en paiement de dommages et intérêts de V) n'est pas fondée.

L'appel incident de V) n'est partant pas non plus fondé sur ce point.

Finalement, en l'absence de toute preuve que M) a, en interjetant appel, agi de mauvaise foi ou dans une intention de nuire, la demande de V) en

paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée non plus.

Quant à l'appel incident de la SA Banque T) Luxembourg :

La SA Banque T) Luxembourg demande la réformation du jugement entrepris pour autant qu'en première instance il n'a pas été fait droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. Etant donné que le jugement entrepris est à confirmer quant au fond, c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas fait droit à cette demande de la SA Banque T) Luxembourg.

L'appel incident de la SA Banque T) Luxembourg n'est partant pas fondé.

Chacune des parties à l'instance a demandé une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'indemnité de procédure relève du pouvoir d'appréciation discrétionnaire du juge. En l'occurrence la Cour considère que ces demandes ne sont pas fondées.

**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,

reçoit les appels principal et incidents ;

les dit non fondés ;

partant,

confirme le jugement entrepris quoique partiellement pour d'autres motifs ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

dit non fondée la demande de V) dirigée contre M) sur base de l'article 6-1 du code civil ;

condamne M) au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Karine Schmitt qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Madame le Président de chambre Marie-Anne STEFFEN étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.