

Arrêt civil

**Audience publique du 8 février deux mille six**

Numéro 29502 du rôle.

Composition:

Joseph RAUS, président de chambre;  
Romain LUDOVICY, premier conseiller;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jérôme WALLENDORF, avocat général;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme BQUE.1.),** établie et ayant son siège social à L-  
(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en  
fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille  
FABER de Luxembourg en date du 18 août 2004,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée SOC.1.) GmbH,** ayant été établie et  
eu son siège social à L-(...) LIEU.1.), (...), sans siège social ni lieu  
d'établissement connus, actuellement en état de liquidation, représentée par  
son liquidateur Maître Joëlle PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

intimée aux fins du susdit exploit FABER du 18 août 2004,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### LA COUR DAPPEL :

Sur « Antrag auf Eröffnung eines Firmenkontos », la société **SOC.1.)** G.m.b.H. avec siège social à **LIEU.1.)**, devient titulaire auprès de **BQUE.1'.)** S.A. d'un « Firmenkonto », « Stammnummer **NO.1.)** », « Kontobezeichnung **SOC.1.)** GmbH. », les « Kontonummern » étant « **NO.2.)** LUF » et « **NO.3.)** DEM ».

La « Kontaktperson » de la banque est « **A.)** », le « Vertreter » de **SOC.1.)** G.m.b.H. est **B.1.)**, qui a la signature des comptes (cf Antrag afférent).

Aux termes d'un relevé couvrant la période allant du 31 décembre 1997 au 10 février 1998, le compte numéro **NO.3.)** est débité du montant de 88.000.- DEM (valeur 5 février 1998).

Par lettre recommandée et fax du 27 février 1998, **SOC.1.)** G.m.b.H. fait mettre **BQUE.1'.)** S.A. en demeure de créditer sans autre délai son compte du montant de 88.000.- DEM fautivement débité par la banque suite à un ordre de virement manifestement falsifié, envoyé par fax à la banque sur du papier à entête d'une société **SOC.1.) & PARTNERS S.A.**, établie à **LIEU.2.)**, qui est sans pouvoir sur le compte débité.

L'ordre, transmis par télécopieur, est libellé comme suit sur du papier portant l'entête non de **SOC.1.)** G.m.b.H., mais de **SOC.1.) & PARTNERS S.A.**, avec adresse à **LIEU.2.)** :

« **BQUE.1'.)bank** Luxembourg  
z.Hd. Hrn. **A.)**

Bitte Ueberweisen Sie die Summe von DM 33'000,00 (dreiunddreissig) von Konto Nr. **NO.4.)** und  
DM 88'000,00 (achtundachzigtausend) von Konto Nr. **NO.1.)** an :

Begünstigter : C.)  
Konto Nr. **NO.5.)**  
**BQUE.1'.)**bank Luxembourg

Zahlungsgrund : Teilrückzahlung des Darlehens.

Vielen Dank **B.1.)** ».

Faisant valoir que l'extrait de compte afférent indique comme raison de l'opération de débit « Überweisung einer unserer Kunden », libellé incompréhensible étant donné qu'un virement sur un compte doit normalement constituer une opération de crédit et non de débit, se prévalant de ce que « le document représentant cet ordre de virement, qui a été envoyé par télécopieur à la banque, porte la signature du gérant de (**SOC.1.) G.m.b.H) B.1.)** qui, cependant, n'a pas signé le document en question, lequel constitue un ordre de virement fabriqué par recours à la photocopie et au télécopieur, et qui constitue donc un faux », relevant que **SOC.1.) & PARTNERS S.A.** n'a aucun pouvoir sur le compte de **SOC.1.) G.m.b.H.**, qu'en exécutant cet ordre, la banque a commis une faute lourde, **SOC.1.) G.m.b.H.** assigne **BQUE.1'.)** S.A. par exploit d'huissier du 1<sup>er</sup> juillet 1999 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de la voir condamner à lui payer le montant de 88.000.- DEM avec les intérêts légaux à partir du 5 février 1998.

Par jugement du 13 mars 2003, le tribunal d'arrondissement admet, avant tout autre progrès en cause, **SOC.1.) G.m.b.H.** à prouver par voie d'enquêtes, entre autres, que **B.1.)** a été mis le 14 janvier 1998 en détention préventive et qu'au plus tard le 24 janvier 1998, son épouse a informé **A.)**, le gestionnaire habituel des comptes de **SOC.1.) G.m.b.H.** auprès de la banque, de cette détention et de ce que celle-ci serait d'une durée d'un mois au moins.

Par exploit d'huissier du 18 août 2004, **BQUE.1.) S.A.**, anciennement **BQUE.1'.)** S.A., interjetée régulièrement appel contre le jugement rendu le 1er avril 2004 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui, statuant sur le résultat des enquêtes, retient que la banque a commis une faute lourde en exécutant l'ordre de virement alors qu'elle savait que le prétendu signataire du virement se trouvait en détention préventive et ne pouvait partant pas être le donneur d'ordre du virement, et condamne en conséquence la banque à payer à **SOC.1.) G.m.b.H.** la somme de 44.993,69.- euros (88.000.- DEM) avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

L'appelante conclut à voir débouter **SOC.1.)** G.m.b.H. de sa demande, l'intimée sollicitant le rejet de l'appel.

Le banquier a l'obligation d'exécuter l'ordre avec célérité en ce sens que tout retard injustifié l'expose à réparer le préjudice qui en résulte pour son client.

Si, tel que le fait valoir **BQUE.1.)** S.A., le banquier a l'obligation d'exécuter le virement que son client lui demande de faire, il doit cependant au préalable en contrôler la régularité apparente et, entre autres, s'assurer de ce qu'il émane bien de son client.

Toute anomalie de nature à éveiller un doute sur l'authenticité de l'ordre commande, en principe, au banquier de surseoir à son exécution et de demander confirmation de son client.

Contrairement encore à l'argumentation de l'appelante, le principe de non-ingérence ne la libère pas de son obligation de relever les anomalies apparentes, à savoir celles qui ne doivent pas échapper au banquier normalement prudent et vigilant.

Finalement, les virements ne sont, en principe, opposables au titulaire du compte qu'à la condition d'avoir été exécutés sur son ordre, sauf à la banque, si l'ordre se révèle être un faux, à rapporter la preuve d'une faute causale du client (cf Jurisclasseur, Banque et Crédit, Responsabilité du banquier, Fasc. 150, numéros 51, 52 et 53, édition 1997 ; id., Fasc. 152, numéros 48, 49, 50 et 54, édition 1997 ; Jurisclasseur, Banque-Crédit-Bourse, Virement, Fiche jaune 2000, no 98).

**BQUE.1.)** S.A. critique le jugement en ce qu'il retient que les dépositions **D.)** et **B.)** établissent qu'au moment de l'exécution de l'ordre de virement du 3 février 1998, la banque savait depuis une dizaine de jours au moins que **B.1.)** était en état d'arrestation, de sorte que cet ordre de virement portant la signature de **B.1.)** aurait dû éveiller sa suspicion.

Selon l'appelante, ces témoignages sont à écarter pour être contredits par la déposition **A.)** selon laquelle la banque n'était au moment de l'exécution du virement pas informée de ce que **B.1.)** se trouvait en détention préventive depuis janvier 1998.

Il est vrai que les témoignages recueillis en première instance sont contradictoires, les dépositions **D.)** et **B.)** concordant en ce que l'épouse de **B.1.)** a, dans les deux ou trois jours suivant la mise en détention préventive le 15 janvier 1998 informé la banque en la personne de **A.)** de l'arrestation de son mari, la déposition **A.)** niant pareille information.

Or, d'une part, le seul fait que les témoins **B.)** et **D.)** sont respectivement les fille et épouse de **B.1.)**, ne permet pas de mettre en doute la crédibilité de leurs dépositions cohérentes et concordantes faites sous la foi du serment.

D'autre part, la déposition, par ailleurs évasive, de **A.)** est pour partie contredite par des éléments constants au dossier.

Ainsi, le témoin affirme ne pas se rappeler « avoir eu de contestations de la part de Madame **D'.)** suite au virement du 3 février 1998 », alors pourtant que la banque a reçu le 27 février 1998 à cet égard une lettre de réclamation circonstanciée d'un avocat avec une mise en demeure qui a dû l'interpeller.

Il n'est pas crédible que **A.)** se souvienne avec maints détails d'une réunion -qu'il situe postérieurement à l'exécution de l'ordre litigieux- où il aurait demandé où se trouve **B.1.)**, où **D.)** lui aurait répondu qu'il était emprisonné, où **A.)** n'aurait pas demandé d'autres détails, et qu'il n'ait par contre aucun souvenir d'une mise en demeure mettant en cause une opération bancaire effectuée par lui à partir d'un ordre qualifié de falsifié.

Le caractère probant de la déposition **A.)** est encore contredit par sa teneur-même en ce que, nonobstant, et sa qualité de gestionnaire professionnel de comptes bancaires, et les irrégularités apparentes de l'ordre litigieux, le témoin déclare que, « en ce qui concerne la formule de l'ordre de virement, elle me semblait tout à fait normale, rien d'exceptionnel, d'incorrect ne m'est apparu ».

La Cour fait pour le surplus siens les motifs plus amples par lesquels les premiers juges retiennent que le témoignage **A.)** est contredit par les dépositions formelles, circonstanciées, concordantes et cohérentes des deux autres témoins et, comme tel, à écarter des débats.

Contrairement à l'affirmation de l'appelante, c'est par conséquent à bon droit que le jugement retient que les dépositions **B.)** et **D.)** prouvent qu'au moment de l'exécution de l'ordre du 3 février 1998, la banque savait que **B.1.)**, seul signataire du compte litigieux, ne pouvait matériellement plus, depuis le 15 janvier 1998, établir un quelconque ordre de virement.

La banque aurait partant dû avoir des doutes quant à l'authenticité de cet ordre du 3 février 1998 portant la signature de **B.1.)**, et réagir en conséquence.

Il y a lieu de renvoyer dans ce contexte au certificat établi le 23 mars 2000 par les Justizvollzugsanstalten Wittlich aux termes duquel, pour ce qui

concerne la période allant du 14 janvier 1998 au 3 février 1998, **B.1.)** a reçu une seule visite au Centre pénitentiaire, à savoir celle de son épouse le 26 janvier 1998.

Or, le certificat précise que «Dieser Besuch wurde optisch und akustisch überwacht», de sorte que les allégations de **BQUE.1.)** S.A. selon lesquelles l'ordre de virement litigieux a été établi ou signé par **B.1.)** durant sa détention préventive, sont à rejeter comme pures spéculations.

Par ailleurs, et même à admettre que la déposition **A.)** selon laquelle au moment de l'exécution de l'ordre de virement le témoin ignorait tout de la mise en détention préventive antérieure de **B.1.)** corresponde à la réalité, il n'en reste pas moins que la banque est en faute d'avoir exécuté un ordre qui est en toute apparence sinon falsifié, pour le moins, équivoque.

En effet, le banquier normalement prudent et diligent aurait eu des suspicions quant à l'authenticité de l'ordre, et se serait interrogé quant à la question de savoir s'il est établi par le titulaire du compte à débiter, qui est la seule **SOC.1.)** G.m.b.H.. avec siège social à **LIEU.1.)**, alors que l'instruction lui est transmise par fax sur du papier à entête non de **SOC.1.)** G.m.b.H. de **LIEU.1.)**, mais de **SOC.1.) & PARTNERS S.A.** de **LIEU.2.)**.

Même si apparemment la signature correspond à celle du gérant de **SOC.1.)** G.m.b.H., la banque aurait, en tant que professionnel normalement diligent et prudent, dû mettre en doute l'authenticité de cet ordre télécopié émanant en toute apparence d'une personne morale autre que le titulaire du compte, le fax n'indiquant par ailleurs même pas que le signataire « **B.1.)** » agit en qualité de gérant de **SOC.1.)** G.m.b.H..

En présence de pareils éléments, l'appelante aurait partant dû vérifier l'authenticité de cet ordre auprès du titulaire du compte, vérifier si celui-ci en avait connaissance, voire solliciter sa confirmation de l'ordre.

L'argumentation de la banque selon laquelle elle était obligée d'exécuter l'ordre par application du principe de non-ingérence lui interdisant toute immixtion, est à rejeter pour être sans pertinence au seul vu de ce que l'appelante n'a précisément pas exécuté un ordre émanant de son client, le titulaire du compte **NO.3.)** n'étant, ni **SOC.1.) & PARTNERS S.A.**, ni même **B.1.)**, mais **SOC.1.)** G.m.b.H..

La vérification de l'instruction auprès du titulaire du compte **SOC.1.)** G.m.b.H., en l'informant de ce que, apparemment, une personne morale distincte, sans pouvoir sur le compte, donne par télécopieur un ordre de virement concernant ses fonds, s'imposait partant avant toute exécution de

l'ordre, et le fait par la banque de ne pas y avoir procédé, constitue une faute contractuelle lourde en son chef.

**BQUE.1.)** S.A. reste finalement en défaut de fournir la moindre pièce permettant de retenir que **SOC.1.)** G.m.b.H. ait accepté les conditions générales de la banque.

La seule pièce produite par la banque ayant trait à une acceptation des conditions générales (cf pièce 5 de l'appelante) renseigne la signature de **B.1.)** sans référence, ni quant à la qualité en laquelle il agit, ni quant au numéro ou titulaire du compte concerné.

Cette acceptation des conditions générales lie dès lors **B.1.)** en sa qualité de titulaire d'un compte personnel auprès de l'appelante, tel le compte numéro **NO.6.)**.

Par ailleurs, la clause de non-responsabilité de l'article 49 des conditions générales invoquée par la banque est sans effet au regard de sa faute contractuelle lourde (Georges RAVARANI, LA RESPONSABILITE CIVILE des personnes privées et publiques, no 361, Pasicrisie luxembourgeoise, 2000 ; Jack VEZIAN, LA RESPONSABILITE DU BANQUIER en droit privé français, no 180, 3<sup>e</sup> édition).

Si la faute de **BQUE.1.)** S.A. est prouvée, l'appelante ne se prévaut pas du moindre élément permettant de retenir une quelconque faute dans le chef de **SOC.1.)** G.m.b.H..

Ainsi, l'argumentation afférente de l'appelante déduite de l'absence de contestation de l'extrait litigieux est à rejeter, le mandataire de **SOC.1.)** G.m.b.H. ayant le 27 février 1998, partant dans les 30 jours de la date de l'établissement de l'extrait, émis des contestations précises et circonstanciées.

Finalement, le fait que les coordonnées bancaires de **SOC.1.)** G.m.b.H. auprès de **BQUE.1.)** S.A. sont connues de tiers ne sauraient constituer l'intimée en faute, une société commerciale communiquant nécessairement ses coordonnées bancaires du fait même de ses activités commerciales.

L'appelante ne fait valoir aucun argument ni de droit ni de fait permettant de revenir à la condamnation à une indemnité de procédure intervenue en première instance.

**BQUE.1.)** S.A. étant au vu du sort de son appel à condamner aux frais et dépens de cette instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Etant donné qu'il paraît au vu des éléments au dossier inéquitable de laisser à la charge de **SOC.1.) G.m.b.H.** l'intégralité des sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure dont le montant est à fixer à 750.- euros.

### PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état et le représentant du Ministère public respectivement entendus en leurs rapport oral et conclusions,

reçoit l'appel,

donne acte à Maître Joëlle PIERRET, avocat, de ce qu'elle reprend régulièrement l'instance en sa qualité de liquidateur de **SOC.1.) G.m.b.H.**, mise en liquidation par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 21 avril 2005,

dit l'appel non fondé,

partant, confirme le jugement du 1<sup>er</sup> avril 2004,

rejette la demande de l'appelante en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne **BQUE.1.) S.A.** à payer à **SOC.1.) G.m.b.H.**, représentée par son liquidateur Maître Joëlle PIERRET, une indemnité de procédure d'un montant de 750.- euros pour l'instance d'appel,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître François REINARD, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.