- Arrêt commercial -

Audience publique du vingt mars deux mille trois.

Numéro 25363 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

Entre:

A.), sans état, demeurant à (...) (Israël), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 3 janvier 2001,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 5 novembre 1997, **A.)** a fait donner assignation à la **BQUE.1.)** S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner au paiement de la somme de 3.190.000,- francs du chef du préjudice subi par suite du virement à un tiers de la somme en question sur base d'une prétendue fausse signature.

Par jugement rendu le 27 avril 2000, le tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties et l'audition du témoin certificateur **M.)**.

La comparution des parties et l'enquête ont eu lieu en date du 18 septembre 2000.

Par jugement rendu le 26 octobre 2000, le tribunal, après avoir écarté les offres de preuve formulées de part et d'autre, a débouté **A.)** de sa demande.

De ce jugement, qui n'a pas été signifié, **A.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 3 janvier 2001.

Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit :

A.) a signé le 27 avril 1993 une demande d'entrée en relations avec la **BQUE.1.)** et souhaitant un service bancaire personnalisé sa personne de contact fut **M.)** de l'agence de la (...). Au même moment elle a souscrit aux conditions générales de la banque et elle a signé une convention de poste restante aux termes de laquelle le courrier lui destiné devait être retenu à la banque.

Le 15 décembre 1995 **A.)** accorde une procuration générale sur ses comptes à sa fille, **B.)**, procuration qui sera cependant révoquée le 31 mai 1996.

A.) effectuait ses opérations normalement par voie de télécopie à partir de sa résidence en Israël pour les confirmer par la suite par téléphone à **M.)**.

Le 18 novembre 1996, un fax parvient à **M.)** aux termes duquel ordre était donné de céder les titres du compte n° (...) et de virer le solde de la cession auprès de la **BQUE.2.)** sur un compte ouvert au nom de la fille de **A.)**, **B.)**.

En se rendant à Luxembourg au printemps 1997 pour retirer son courrier à l'agence (...), **A.)** s'étonne de la cession de l'intégralité de son compte titres et du transfert du solde au profit de sa fille.

Elle concède que lors de son hospitalisation, elle a confié les clés de sa maison à sa fille, ce qui, d'après elle, a permis à cette dernière de trouver les renseignements nécessaires pour donner l'ordre de cession litigieux en falsifiant la signature de sa mère qui affirme que le fax du 18 novembre 1996 constitue un montage effectué avec sa véritable signature et son écriture.

A.) reproche à la **BQUE.1.)** d'avoir exécuté un ordre de virement falsifié et elle conclut à la restitution de la somme de 3.190.000,- francs qui représente le prix de cession des titres.

Elle base son action principalement sur l'article 1915 du code civil et subsidiairement sur l'article 1134 du code civil et encore plus subsidiairement sur les articles 1182 et 1183 du code civil.

Les premiers juges ont dit qu'en présence des contestations de la **BQUE.1.)** quant à une éventuelle falsification du document litigieux, **A.)** doit établir la preuve de son affirmation. Ils ont rejeté l'offre de preuve formulée par **A.)**, au motif qu'en l'absence de l'original, une offre de preuve par expertise s'avère être ni pertinente, ni concluante. Ils ont retenu qu'une vérification d'écritures est inutile, étant donné que **A.)** ne conteste pas l'authenticité de son écriture et de sa signature.

Sur base de ces éléments, les premiers juges ont dit que la falsification alléguée par **A.)** laisse d'être établie.

A.) a encore soutenu que le contenu et le contenant du fax litigieux établirait à suffisance de droit le montage, donc la falsification, facilement décelable par la **BQUE.1.)**, ce d'autant plus qu'elle rédigeait toujours ses ordres de virement à la main et non à la machine.

Sur ce les premiers juges ont dit que s'il est vrai que dans l'exécution des ordres de virement le banquier doit vérifier la régularité, sa responsabilité est cependant limitée par le principe dite de non-ingérence dans les affaires du client.

Le banquier est tenu de relever les anomalies apparentes, mais les premiers juges ont estimé que l'anomalie du montage allégué par **A.)** n'est pas décelable en l'absence de l'original du fax litigieux. L'anomalie peut aussi être intellectuelle, c'est-à-dire que le contexte de l'opération doit en faire soupçonner l'illicéité.

Les premiers juges ont également rejeté ce moyen en disant que le fait qu'une partie du fax est manuscrite et l'autre imprimée, le fait que le fax autorise la fille de la requérante à s'occuper de ses affaires pendant son hospitalisation et était suivie d'un appel téléphonique de cette dernière, ne constituent pas un contexte soupçonneux permettant au banquier de détecter une anomalie ce d'autant plus que la signature apposée sur le fax correspondait à celle de **A.)**, que la fille de **A.)** avait eu une procuration générale sur les comptes de sa mère et que les faits

allégués dans le fax (hospitalisation de **A.**) correspondaient aux informations données à la banque par **A.**)

Les premiers juges en ont conclu que le seul fax du 18 novembre 1996 ne permettait nullement au banquier de déceler une anomalie quelconque et ils ont débouté **A.**) de sa demande.

L'appelante, **A.**), reproche aux premiers juges de ne pas avoir procédé à la qualification du contrat liant les parties pour pouvoir analyser le type de responsabilité incombant à la banque.

Elle soutient qu'en sa qualité de dépositaire des fonds et des titres lui remis, la **BQUE.1.**) était tenue d'une obligation de restitution envers elle qui constitue une obligation de résultat, dont la banque ne peut s'exonérer qu'en prouvant un cas de force majeure ou le cas échéant la faute de la victime remplissant les caractéristiques de la force majeure.

L'intimée s'oppose à la qualification juridique de contrat de dépôt et affirme qu'il s'agit d'un contrat sui generis.

Le banquier est dépositaire des fonds et titres qui lui sont remis par le client et il assume une obligation de restitution. Le banquier ne peut être dégagé de cette obligation qu'en effectuant les paiements entre les mains soit du véritable créancier, soit de celui qui a reçu pouvoir de celui-ci

En application de l'article 1239 du code civil, le banquier dépositaire de fonds ou de titres n'est libéré que s'il les restitue au déposant sur son ordre, ce qui n'est pas le cas si la banque a payé, même sans faute, sur ordre d'une personne dépourvue de qualité (Gavalda, droit bancaire, p. 112).

Si les ordres de paiement ont été exécutés sur l'ordre d'un faussaire, le banquier peut seulement être libéré soit en apportant la preuve d'une faute imputable au client lui-même, soit en établissant le cas de force majeure. La perte résultant du paiement exécuté sur l'ordre d'un faussaire peut être reportée totalement ou partiellement, à la charge du client, si le paiement est le résultat d'une faute qui est imputable à ce dernier et en relation de cause à effet avec le préjudice subi par le banquier (Cass. 10.3.1983, Pas. 25, 406 ; Cour 14.7.1993, B. c/ V. G., n° 14605 du rôle).

En l'espèce, la banque affirme qu'elle a effectué l'opération litigieuse sur base d'un fax émanant de **A.**). Celle-ci prétend que le fax du 18 novembre 1996 est un faux par montage de sa signature sous un texte établi par une autre personne.

Elle offre en preuve par expertise « que le document daté du 18 novembre 1996 est un montage effectué par un faussaire qui a utilisé différents documents écrits par dame **A.**) pour confectionner un faux ».

Eu égard aux contestations sur l'authenticité du document à la base du litige, la Cour estime indiqué de soumettre le problème à un expert.

Par ces motifs :

La Cour d'Appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause, nomme expert, Madame Francine SILVESTRI, demeurant à B-1150 Bruxelles, 37, Drève du Bonheur avec la mission :

de vérifier si le fax du 18 novembre 1996 constitue un faux par montage de différents documents écrits par **A.)** en examinant spécialement si la mention « j'ai eu aussi une autre signature avant que voici », suivie d'une autre signature, émane de la même main que les autres mentions manuscrites.

ordonne à **A.)** de consigner au plus tard le 28 avril 2003 la somme de 1.000 euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse de Consignations,

charge Madame le premier conseiller Monique BETZ du contrôle de la mesure d'instruction,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 6 octobre 2003 au plus tard,

réserve les frais.