

Arrêt N°123/19 - IX - COM

Audience publique du vingt-et-un novembre deux mille dix-neuf

Numéro 36715 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

E n t r e

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) INTERNATIONAL SARL**, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 6 décembre 2013, représentée par son curateur, Maître Nathalie WEBER-FRISCH,

appelante après renvoi prononcé par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2016, n°15/16,

comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, avocat à la Cour, demeurant à Bourglinster,

e t :

la société anonyme **BQUE.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg

sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée après renvoi prononcé par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2016, n°15/16,

comparant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Olivier POELMANS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 12 octobre 2009, la société à responsabilité limitée **SOC.1.) INTERNATIONAL SARL** (ci-après **SOC.1.)**) a fait donner assignation à la société anonyme **BQUE.1.) S.A.** (ci-après **BQUE.1.)** ou la banque) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour la voir condamner au paiement de la somme de 745.274,99 EUR, outre les intérêts légaux.

A l'appui de sa demande, **SOC.1.)** a fait valoir qu'en date du 6 février 2008, elle a ouvert un compte auprès de **BQUE.1.)** et que le 14 juillet 2009, elle lui a transmis deux ordres de virement de 350.000 EUR chacun.

Ces ordres auraient été signés par ses deux gérants et auraient dû être effectués à partir du compte dont question.

Selon le relevé bancaire du 8 juin 2009, le compte aurait présenté un solde créditeur de 745.272,99 EUR. La banque n'aurait cependant pas exécuté les deux ordres en raison d'un solde insuffisant dû à l'exécution, au début du mois de juillet 2009, d'un virement datant du 10 octobre 2008, émanant de la demanderesse. Or, aucun ordre de virement respectant les formes de transmission agréées entre parties n'aurait été émis le 10 octobre 2008. La banque aurait exécuté ce virement sur base d'un simple courriel. **SOC.1.)** a soutenu que la banque aurait exécuté fautivement le virement du 10 octobre 2008. Elle a basé sa demande à titre principal sur les articles 1142 et suivants du Code civil, subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même Code, sinon sur l'article 1384, alinéa 4 de ce Code.

Par un jugement du 26 novembre 2011, le tribunal d'arrondissement a rejeté la demande au motif que la banque avait respecté les obligations de vérification qui s'imposaient à elle lors de l'exécution du virement.

Suite à un appel relevé le 27 juillet 2011 par **SOC.1.)** contre la décision du 26 novembre 2010, la Cour d'appel a, par un arrêt du 10 décembre 2014, par réformation du jugement entrepris, condamné **BQUE.1.)** à payer à **SOC.1.)** la somme de 745.000 EUR, outre les intérêts.

Pour arriver à cette solution, la Cour d'appel a dit qu'en « *exécutant un ordre de virement vieux de neuf mois, sans s'assurer de la volonté de sa cliente de toujours vouloir procéder audit paiement, l'intimée a manqué à l'obligation de prudence et de diligence qui s'impose à tout banquier dans ses relations avec son client* » et « *la banque a partant agi avec précipitation et elle a manqué de diligence envers son client, de sorte à être contractuellement responsable du dommage qui en est né dans le chef de l'appelante* ».

SOC.1.) a été déclarée en état de faillite le 6 décembre 2013 et Maître Nathalie WEBER-FRISCH a été nommée curateur.

BQUE.1.) a introduit un pourvoi en cassation le 21 mai 2015.

Par un arrêt du 28 janvier 2016, la Cour de cassation a cassé l'arrêt du 10 décembre 2014 et l'affaire a été renvoyée devant une autre chambre de la Cour d'appel.

Dans son arrêt du 28 janvier 2016, la Cour de cassation a dit qu'« *en retenant que la demanderesse en cassation a commis une faute en omettant, avant l'exécution d'un ordre de virement vieux de neuf mois, de s'enquérir auprès de la société **SOC.1.)** si ce virement était toujours d'actualité, sans rechercher si cette omission était constitutive d'un dol ou d'une faute lourde entraînant l'inapplicabilité de la clause exonératoire de responsabilité invoquée par la demanderesse en cassation, la Cour d'appel a violé les dispositions susvisées* ».

BQUE.1.) fait valoir que pour mettre en cause sa responsabilité contractuelle à la suite de l'exécution du virement litigieux, **SOC.1.)** doit prouver qu'elle a commis un dol ou une faute lourde et qu'elle lui a directement causé préjudice. Elle se prévaut à cet effet de la clause d'exonération de responsabilité prévue à l'article 4.1 des conditions générales du contrat d'ouverture de compte conclu le 6 février 2008, et signé pour **SOC.1.)** par ses deux gérants. En application de cette clause, l'appelante ne serait pas recevable à mettre en cause sa responsabilité même si elle avait commis une faute dans l'exécution du virement. Ce serait uniquement en cas de dol ou de faute lourde du débiteur de

l'obligation inexécutée que cette exonération conventionnelle de responsabilité ne trouverait pas à s'appliquer. Une telle preuve ne serait pas rapportée. Elle n'aurait pas commis de faute en exécutant un ordre de virement qui avait été donné par courriel, ou dans une forme différente de celle utilisée pour des ordres de virement antérieurs. L'envoi d'un ordre de virement par courrier électronique aurait été un mode d'ordre de paiement expressément reconnu par la convention des parties et aurait bien été l'expression de la volonté de **SOC.1.)** et de ses deux gérants **A.)** et **B.)**, même s'il n'était pas revêtu de la signature manuscrite d'un représentant de **SOC.1.)**. **BQUE.1.)** n'aurait pas commis de faute puisqu'elle aurait vérifié la provenance du courrier électronique qui était l'adresse habituelle de **A.)**. En ordre subsidiaire, le bénéficiaire aurait été une des filiales de **SOC.1.)**, à savoir la société **SOC.2.)**. Elle n'aurait eu aucune raison de penser que l'ordre présentait une anomalie. **SOC.2.)** aurait, en outre, confirmé que le transfert de fonds à son profit avait été convenu. Quant au reproche d'avoir exécuté le virement seulement après une période de plusieurs mois, la banque fait valoir que la société anonyme **BQUE.2.)** S.A. (ci-après **BQUE.2.)**), à laquelle **BQUE.1.)** a succédé avec la société à responsabilité limitée **SOC.3.)**, aurait été sous le couvert d'une procédure de sursis de paiement, de sorte que le virement ne pouvait pas être exécuté sans l'approbation des administrateurs désignés par le tribunal de commerce. Elle aurait rempli son obligation d'information, étant donné que dès le 14 octobre 2008, **B.)** était informé que le virement ne pouvait pas être exécuté. En exécutant dès lors l'ordre par après, elle n'aurait pas commis de faute et n'aurait pas agi dans son intérêt personnel, à savoir réduire la dette d'**SOC.2.)** auprès de **BQUE.2.)** qui n'avait, à ce moment, déjà plus d'existence juridique. Elle n'aurait pas eu besoin d'une nouvelle confirmation de **SOC.1.)** avant d'exécuter le virement, étant donné qu'en vertu de l'obligation de persévérance lui incombant en tant que mandataire, elle était tenue d'achever la mission lui confiée par son client **SOC.1.)**. **SOC.1.)** aurait en son temps, en outre, insisté à différentes reprises pour que cet ordre soit exécuté.

A défaut de révocation par **SOC.1.)**, elle aurait été tenue d'exécuter l'ordre et d'achever son mandat avec diligence. Il aurait appartenu à **SOC.1.)** de prendre l'initiative de révoquer le mandat si elle l'avait souhaité. Aucun des dirigeants n'aurait pris la peine de la contacter afin de l'informer que **SOC.1.)** avait l'intention de remplacer ou d'annuler l'ordre du 10 octobre 2008.

BQUE.1.) conteste, par ailleurs, le préjudice invoqué par **SOC.1.)**. Elle prétend que si **SOC.1.)** a donné l'ordre de transfert des 745.000 EUR sur le compte d'**SOC.2.)**, c'était pour régler la dette d'**SOC.2.)** dans le cadre d'une restructuration convenue entre **SOC.1.)** et sa filiale. Elle conteste tout préjudice réparable ainsi que tout lien causal entre les manquements

lui reprochés et le préjudice invoqué. Le préjudice allégué serait la suite de la seule faute commise par **SOC.2.)** qui n'aurait pas exécuté une décision anglaise la condamnant à rembourser à **SOC.1.)** les 745.000 EUR.

SOC.1.) réplique, quant au manquement par **BQUE.1.)** à son devoir de vigilance, que l'ordre de virement ne respectait pas les formes de transmission utilisées entre parties, à savoir que les ordres devaient revêtir les signatures conjointes des deux gérants. **BQUE.1.)** aurait dû s'assurer de l'origine de l'ordre.

Le banquier aurait l'obligation d'exécuter sa mission conformément aux instructions reçues de son client sans erreur et dans un délai raisonnable. Comme l'ordre de virement n'aurait été exécuté que 9 mois après son émission et à défaut par la banque de demander en juillet 2009 si **SOC.1.)** entendait toujours procéder à l'exécution de l'ordre de virement, après la procédure de sursis à paiement qui a duré près de 9 mois, la banque aurait commis une faute lourde. La banque aurait encore commis une faute dolosive en procédant au virement litigieux afin de réduire le solde débiteur du compte de la société **SOC.2.)**, ouvert également auprès de **BQUE.1.)**. La banque aurait agi dans son propre intérêt personnel et ne saurait se prévaloir de la clause exonératoire de responsabilité.

SOC.1.) conclut au rejet de l'offre de preuve par l'audition de témoins présentée par **BQUE.1.)** pour prouver une absence de révocation de l'ordre de virement, au motif qu'elle ne reprend que des entretiens téléphoniques entre le 14 octobre et le 17 novembre 2008. Elle estime que la Cour d'appel a, à bon droit, retenu que le caractère indu du paiement des 745.000 EUR à **SOC.2.)**, qui résulterait à suffisance de la décision anglaise et qu'il ne saurait être contesté que par l'exécution fautive par **BQUE.1.)** de l'ordre de virement en juillet 2009, l'appelante s'est vue privée des avoirs déposés sur son compte auprès de l'intimée.

Appréciation de la Cour

La banque fait d'abord valoir que le moyen de **SOC.1.)** quant au délai d'exécution du virement, soulevé en instance d'appel, est irrecevable pour être en totale contradiction avec ses autres arguments et pour violer le principe de « *cohérence* » puisque **SOC.1.)** s'est limitée, en première instance, à reprocher à la banque d'avoir exécuté un ordre irrégulier et qu'elle prétend, en instance d'appel, en même temps, que cet ordre aurait dû être exécuté avec plus de diligence.

SOC.1.) n'a pas pris position quant à cet argument.

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. (JurisClasseur, procédure civile, Moyens de défense - Règles générales, fasc.128, n°75).

Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : Il faut que dans un même litige opposant les mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice.

Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

Dans la mesure où, en l'espèce, l'incohérence invoquée par la banque concerne deux arguments indépendants, le moyen ayant trait à la violation du principe de cohérence encourt un rejet.

Il est acquis en cause qu'en date du 10 octobre 2008, un ordre de virement a été donné par courrier électronique à partir de l'adresse email (...) à **BQUE.2.)** par lequel il a été demandé à celle-ci de procéder à un transfert du compte n° (...), ouvert le 6 février 2008 par **SOC.1.)**, vers un compte tiers auprès de cette même banque. Sur cet ordre figuraient comme expéditeurs les noms de **A.)** et **B.)**, personnes habilitées pour représenter **SOC.1.)**. Cet ordre n'a pas été exécuté à sa réception en raison de l'admission de **BQUE.2.)** à la procédure de sursis à paiement. **BQUE.2.)** a été scindée en deux à la fin de cette procédure et **BQUE.1.)** a repris le contrat avec **SOC.1.)**. L'ordre du 10 octobre 2008 a été exécuté à la reprise des activités, soit en juillet 2009. Deux virements transmis par **SOC.1.)** par la suite n'ont pas été exécutés, au motif que le solde créditeur du compte ne permettait pas l'exécution de ces opérations bancaires.

Le contrat d'ouverture de compte entre **BQUE.2.)** et **SOC.1.)** du 6 février 2008, signé pour **SOC.1.)** par ses deux gérants, prévoit l'application aux parties des conditions générales de **BQUE.2.)**.

La clause 4.1 de ces conditions générales prévoit que: « *the Customer must be able to prove the existence and content of all communications. The Bank accepts instruction received by phone, fax or e-mail notwithstanding its amount or its beneficiary. It is explicitly agreed that the account statements of the Bank conclusively prove that the transactions mentioned thereon have been effected in accordance with oral orders given by the Customer. The same principle shall apply for instructions transmitted to the Bank by telex, telefax, e-mail or similar means of communication, other than an original written document. Irrespective of the means of communication used by the Customers for delivery of orders and/or other instructions, the Bank shall not be responsible for and hereby discharged from any liability for (i) acting upon any orders and/or instructions the bank believes in good faith to have come from you or your authorized signatory, (ii) any errors, inaccuracies, incomplete orders or instructions or any omissions in any orders in instructions given by the Customer (iii), any delays in transmission or any systems or service unavailability, (iv) any risks associated with unauthorized interventions or improper fraudulent use of such means of communication and (v) any other causes beyond our control. The Bank may at any time request an order or any instruction to be confirmed in writing by the Customer. The Customer assumes all risks, particularly those arising from errors in communication or comprehension including errors as to the identity of the Customer, resulting from the use of such means of communication and relieved the Bank from any and all responsibility in this respect.* »

La qualification de faute lourde ou intentionnelle permet d'écarter l'application des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité.

La question de la consistance du dol et de la faute lourde équipollente au dol a fait l'objet de multiples décisions de justice et de nombreux commentaires doctrinaux en France. En ce qui concerne la faute lourde équipollente au dol, cette notion est passée d'une notion subjective, se focalisant sur l'appréciation du comportement de l'auteur des agissements prétendument dolosifs, vers une conception objective, prenant en considération l'importance de l'obligation méconnue et les conséquences de son inexécution pour son créancier.

Cette évolution vers une tendance objective a été arrêtée par un arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 29 juin 2010 qui a retenu que « *la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une*

obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur ».

La faute lourde est une erreur, une négligence impardonnable qui la distingue de la faute simple parce qu'elle marque la bêtise du débiteur. Il s'agit d'une négligence d'une extrême gravité dénotant l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de la mission contractuelle. Alors que l'auteur d'une faute intentionnelle ou dolosive est animé par la volonté de nuire, la faute lourde ne suppose aucune conscience du tort causé au créancier.

Une faute intentionnelle exige non seulement un manquement volontaire du débiteur à ses obligations mais également la volonté de nuire aux intérêts du contractant. La faute intentionnelle est par ailleurs un comportement illicite avec la volonté de causer un dommage. L'extension de la faute intentionnelle à la mauvaise foi est approuvée car elle permet de sanctionner la faute la plus grave d'un comportement qui consiste dans une négation pure et simple de l'engagement contractuel. (J.Cl code civil, art 1146 à 1155 ; fasc 11-20 , Droit à réparation , Conditions de la responsabilité , n° 23 et svts).

Il s'ensuit que pour qu'il puisse être reproché à **BQUE.1.)** d'avoir commis une faute lourde ou d'avoir agi dolosivement dans l'exécution de ses obligations contractuelles, il faut que soit établie la preuve d'un comportement répréhensible dans son chef, allant au-delà du simple fait d'avoir manqué à ses obligations contractuelles.

Le banquier est tenu à des devoirs généraux, qu'il s'agisse du devoir de secret, du devoir de loyauté, du devoir d'information ou du devoir de vigilance.

L'ordre de virement est l'acte par lequel le titulaire d'un compte donne instruction à son banquier de procéder au transfert des fonds. La nature juridique de l'ordre de virement ne prête guère à difficulté ; il s'agit d'un mandat qui doit obéir aux règles du droit commun. Ce mandat s'inscrit dans le cadre du service de caisse que le banquier s'est tacitement engagé à fournir lors de l'ouverture du compte. L'exécution du virement doit s'opérer sans retard, sauf si une exécution différée est demandée par le client.

Il n'est pas contesté en cause qu'en raison de la procédure de sursis à paiement, il a duré près de neuf mois avant que la banque procède au virement litigieux. Il est également admis en cause que la banque, qui a repris une branche d'activité de **BQUE.2.)**, a procédé à l'exécution du virement sans avoir au préalable et, après neuf mois de silence et d'absence de contact entre parties, demandé à **SOC.1.)** si l'ordre de

virement était toujours d'actualité. **SOC.1.)** admet, de son côté, qu'elle n'a jamais révoqué ce virement et qu'elle n'a pas contacté la banque au sujet de ce virement avant que la banque procède à son exécution en juillet 2009.

Le banquier a une obligation de persévérance, qui l'oblige à poursuivre la mission lui confiée et cela tant qu'il en demeure chargé, c'est-à-dire sans révocation de son mandat par le mandant ou renonciation par le mandataire.

Il résulte du document « *Particulars of Claim* » que **SOC.1.)** a soumis au juge anglais, dans le cadre du litige l'opposant à **SOC.2.)**, qu'après le 10 octobre 2008, elle a été informée par **BQUE.2.)** que le virement litigieux ne pouvait pas être exécuté. **SOC.1.)** était donc informée de la conséquence que la procédure du sursis à paiement avait sur son ordre de virement et de ce qu'il ne pouvait pas être exécuté et était maintenu en suspens.

Comme il n'appartenait pas à la banque, dans le cadre du mandat lui confié par **SOC.1.)**, d'informer de la possibilité pour révoquer l'ordre de virement du mois d'octobre 2008, c'est à tort que **SOC.1.)** reproche à la banque de ne pas avoir rempli ses obligations d'information.

Il n'est pas contesté que **SOC.1.)** n'a jamais révoqué l'ordre de virement du 10 octobre 2008 et que le virement n'a été exécuté qu'en juillet 2009, soit avec neuf mois de retard et sans que **BQUE.1.)** n'eût pris contact auparavant avec **SOC.1.)**.

L'offre de preuve présentée par la banque afin de démontrer que **SOC.1.)** était au courant que l'ordre ne pouvait pas être exécuté en raison de la procédure en cours, n'est partant pas pertinente. Puisque **SOC.1.)** ne conteste pas ne pas avoir révoqué l'ordre de virement ni avant la procédure du sursis à paiement ni après, l'offre de preuve n'est pas non plus pertinente à cet égard.

S'il résulte de ce qui précède que la banque a exécuté l'ordre de virement qu'elle a reçu dans le cadre du mandat lui confié par **SOC.1.)** après une période de neuf mois, sans avoir, au préalable, pris contact avec les dirigeants de **SOC.1.)** pour s'informer si le virement était toujours d'actualité, cette exécution tardive ne saurait cependant, en l'absence de révocation ou d'annulation de l'ordre ou de toute autre information contraire de **SOC.1.)**, constituer une faute lourde dans son chef de nature à engager sa responsabilité malgré l'existence de la clause limitative de responsabilité.

SOC.1.) prétend ensuite que la banque aurait commis une faute lourde puisque ce serait de façon volontaire et intentionnelle qu'elle aurait commis l'acte dommageable. Dès le mois d'octobre 2008, **SOC.2.)** aurait eu des difficultés financières, de sorte que le virement litigieux devait conduire à apurer le débit de cette société. Au vu de l'état du compte d'**SOC.2.)** dans les livres de la banque, la banque aurait tiré un bénéfice de l'exécution du virement litigieux, étant donné qu'il aurait permis de réduire le débit non contesté d'**SOC.2.)**.

Il n'est pas contesté en cause que dès le mois d'octobre 2008, **SOC.2.)** avait des difficultés financières. Comme **BQUE.1.)** n'a cependant été constituée que par acte du 10 juillet 2009, c'est à tort que **SOC.1.)** prétend qu'elle était au courant de la situation d'**SOC.2.)** depuis 2008. **SOC.1.)** se réfère, en outre, à tort, à un échange d'emails entre **SOC.2.)** et la banque selon lesquels **BQUE.1.)** se serait refusée de procéder à toute cession d'actions de la société **SOC.4.)**, données en gage, avant qu'**SOC.2.)** ne lui ait préalablement réglé sa dette en ses livres pour en tirer la conclusion que la banque aurait intentionnellement procédé au virement litigieux pour réduire le solde débiteur du compte d'**SOC.2.)**. Les emails dont question sont, en effet, postérieurs au mois de juillet 2009, date à laquelle le virement litigieux a été exécuté. **SOC.1.)** admet, par ailleurs, elle-même qu'elle savait pertinemment qu'**SOC.2.)** n'avait pas les fonds et que la seule manière de régler la dette était de transférer 745.000 EUR du compte de **SOC.1.)** sur le compte d'**SOC.2.)**.

Il convient de rappeler que l'auteur de la faute intentionnelle est animé par la volonté de nuire et de causer un dommage.

Or, au vu de ce qui précède, **SOC.1.)** soutient, à tort, qu'en exécutant le virement litigieux, la banque lui aurait, de façon volontaire et intentionnelle, causé un dommage.

S'il est vrai qu'au regard de la décision anglaise qui a condamné **SOC.2.)** au remboursement du montant de 745.000 EUR à **SOC.1.)**, il est établi que le montant de 745.000 EUR a été indûment versé à **SOC.2.)**, toujours est-il qu'il ne saurait être reproché à la banque d'avoir commis une faute intentionnelle en exécutant un virement envoyé et voulu par **SOC.1.)**.

SOC.1.) soutient encore que la banque aurait commis une faute lourde en exécutant le virement du 10 octobre 2008 malgré le fait que ce virement n'aurait pas respecté les formes de transmission telles qu'agréées entre parties. La banque aurait procédé aux transferts des fonds sur base d'un simple courriel.

La banque réplique qu'elle n'a pas commis une faute en exécutant un ordre de virement qui avait été donné par courriel ou dans une forme différente de celle utilisée pour les ordres de virement antérieurs.

Il est constant en cause que l'ordre de virement litigieux a été envoyé par courriel au départ de l'adresse électronique de l'un des deux gérants de **SOC.1.)** et mentionnait comme expéditeurs de ce courriel les deux gérants, à savoir **A.)** et **B.)**.

Il résulte des pièces produites en cause que la prédite adresse électronique a été utilisée habituellement par **A.)** pour correspondre avec la banque.

Il convient de rappeler que lors de l'exécution des ordres de virement, le banquier agit comme mandataire du donneur d'ordre et il appartient au donneur d'ordre, qui invoque l'exécution non conforme d'un ordre de virement, d'établir une faute dans le chef de la banque. Il appartient, au contraire, au banquier de s'assurer de l'origine de l'ordre de virement qu'il reçoit ainsi que de vérifier avec suffisamment d'attention la régularité et la sincérité du titre. Il doit contrôler la forme et l'apparence du titre ainsi que les circonstances générales qui entourent l'opération.

Un ordre de virement n'est soumis à aucune condition particulière et peut être donné sous forme d'un message électronique.

Le contrat d'ouverture de compte du 6 février 2008 prévoit, par ailleurs, expressément que les instructions du client peuvent être données par téléphone, par fax ou courriel.

Il y est dit que : « *the Bank shall accept instructions received by telephone, fax or email notwithstanding its amount or its beneficiary. The Customer assumes all risk particularly those arising from errors in communication or comprehension including errors from the fraudulent of the Customer's identity, resulting from the use of phone, fax or emails and relieves the bank from any and all responsibility in this respect [...].* »

Aucune faute ne saurait dès lors être retenue à l'égard de la banque pour avoir exécuté un virement lui transmis par courrier électronique, ce d'autant plus qu'il parvenait de l'adresse électronique normalement utilisée entre parties et qui était l'adresse électronique de **A.)**, gérant de **SOC.1.)**, et renseignait comme expéditeurs les noms des deux gérants **A.)** et **B.)**. La banque n'avait, dès lors, aucune raison de douter de l'authenticité de cet ordre ou de demander une confirmation supplémentaire. En ce qui concerne le bénéficiaire de l'ordre, la banque

n'avait, en outre, aucune raison de douter de sa régularité puisque la société **SOC.2.)** n'était pas une société étrangère à **SOC.1.)**.

Il s'ensuit que **BQUE.1.)** n'a commis aucune faute lourde ou intentionnelle en exécutant l'ordre de virement envoyé par **SOC.1.)** par courrier électronique.

Il suit de tout ce qui précède qu'en l'absence de preuve d'une faute lourde ou intentionnelle dans le chef de la banque, sa responsabilité ne saurait être engagée et le jugement de première instance est, quoique pour d'autres motifs, à confirmer en ce qu'il a débouté **SOC.1.)** de sa demande engagée sur base de la responsabilité contractuelle.

Au vu de la relation contractuelle entre parties, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a, conformément au principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, déclaré la demande de **SOC.1.)**, basée sur la responsabilité délictuelle, irrecevable.

Il n'est, en l'espèce, pas inéquitable de laisser à charge de **BQUE.1.)** des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens de sorte que ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure sont à rejeter pour chacune des instances.

SOC.1.) est, en tant que partie succombant au litige, à débouter de ses demandes afférentes.

PAR CES MOTIFS

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

statuant à la suite de l'arrêt rendu le 28 janvier 2016 sous le numéro 15/16 par la Cour de cassation,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

décharge la société à responsabilité limitée **SOC.1.) INTERNATIONAL SARL** de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 EUR pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la société anonyme **BQUE.1.) S.A.** et la société à responsabilité limitée **SOC.1.) INTERNATIONAL SARL** de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.) INTERNATIONAL SARL** aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Albert MORO, avocat concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.