Jugement commercial XV N° 32 / 2012

Audience publique du mercredi, quatre janvier deux mille douze.

Numéro 139 409 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Robert WORRÉ, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge-délégué ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

la société anonyme **BALSPEED RE S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2220 Luxembourg, 534, rue de Neudorf, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 34.186,

élisant domicile en l'étude de Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Emmanuel GLOCK, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat susdit,

e t :

la société anonyme **BANQUE DEGROOF LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 12, rue Eugène Ruppert, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 25.459,

défenderesse,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat, en remplacement de Maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 25 juillet 2011, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le mardi 23 août 2011 à 14.30 heures devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, salle TL 1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 139 409 du rôle pour l'audience publique du 23 août 2011 devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la deuxième chambre et ensuite devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 23 novembre 2011 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Emmanuel GLOCK donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Pierre ELVINGER répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 25 juillet 2011, la société anonyme BALSPEED RE S.A. a fait donner assignation à la société anonyme BANQUE DEGROOF LUXEMBOURG S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 81.750.- euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 août 2007, jour de l'exécution des virements litigieux, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 2.500.- euros, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

La société BANQUE DEGROOF conclut au débouté de la demande adverse et réclame reconventionnellement le paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ainsi que la condamnation de la demanderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

La requérante reproche à la banque d'avoir procédé, en date du 13 août 2007 et sur base de deux ordres de transfert portant une signature falsifiée, à un virement de 71.950.- euros sur un compte auprès de la BANQUE SWISS POST en Suisse ouvert au profit d'un dénommé « **A.)** » et à un virement de 9.800.- euros sur un compte auprès de la BANQUE CAIXA PENEDES en Espagne ouvert au profit d'un dénommé « **B.)** ».

La demanderesse confirme avoir ordonné (dans un premier temps par courrier du 2 août 2007 et puis une nouvelle fois par fax du 10 août) un virement de 81.750.- euros au profit de la société ZIEGLER. Elle conteste cependant formellement avoir ordonné les deux virements litigieux du 13 août 2007 et fait valoir que les trois factures renseignées sur le virement pour ZIEGLER seraient reprises sur un des virements litigieux et que la somme des deux virements litigieux (71.950 + 9.800) correspondrait au montant du virement du 2 août 2007. La banque aurait dû remarquer ces anomalies et aurait dès lors dû s'abstenir d'effectuer les virements. La demanderesse précise finalement que la plainte pénale déposée auprès des autorités n'aurait pas permis d'identifier les auteurs des virements litigieux.

BALSPEED entend engager la responsabilité de la banque en tant que dépositaire et sollicite la restitution des sommes en question en se basant sur les articles 1927 et s. du Code civil en exposant que la banque se serait défaite du montant de 81.750.- euros malgré l'absence de consentement de la part du client. A titre subsidiaire, la demanderesse invoque la responsabilité de la banque sur base des articles 1991 et s. du Code civil pour faute dans l'exécution du contrat de mandat, sinon sur base des articles 1134 et s. du Code civil. A titre encore plus subsidiaire, elle recherche la responsabilité de la banque sur base délictuelle.

La société anonyme BANQUE DEGROOF conteste l'existence d'un faux ainsi que toute faute dans son chef. Elle fait valoir qu'elle aurait reçu l'original de l'ordre de virement du 2 août 2007 ensemble (dans une même enveloppe) avec un ordre de virement de 286.155.- euros qualifié ultérieurement par la demanderesse de faux ordre. Elle formule une offre de preuve pour asseoir cette version des faits.

La banque invoque encore ses conditions générales prévoyant qu'elle « *n'est pas responsable de l'utilisation frauduleuse par un tiers de la signature du client, fut-elle réelle ou falsifiée* ». Elle se réfère par ailleurs à l'article 3 des conditions générales précisant que le client assume tous les risques relatifs aux erreurs de transmission ou de compréhension et elle expose que la banque serait seulement dans l'obligation de vérifier la signature sur le virement par rapport au spécimen figurant au dossier. En citant diverses jurisprudences, la défenderesse soutient que les parties auraient valablement pu déroger à l'article 1239 du Code civil et transférer le risque en cas de faux sur le client. La banque expose encore qu'elle n'aurait commis aucune faute et soutient au contraire (à supposer que l'existence d'un faux soit établie) que l'attitude du client aurait été fautive alors que BALSPEED n'aurait pas veillé à une transmission sûre et adéquate des instructions originales du premier virement. La « fuite » de documents permettant au faussaire d'établir les faux en écritures aurait donc eu lieu à l'intérieur de la société BALSPEED.

La demande, régulièrement introduite dans les forme et délai légaux, est à déclarer recevable.

A titre liminaire, il convient de relever que les pièces versées par Maître SCHILTZ après l'audience des plaidoiries sont à écarter des débats.

En tant que dépositaire de titres ou de sommes d'argent, le banquier contracte une obligation de restitution de résultat.

Les ordres de paiement ne sont opposables au titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre. Si l'ordre de paiement a été exécuté sur ordre d'un faussaire, le banquier ne peut être libéré qu'en apportant la preuve d'une faute imputable au client lui-même ou qu'en établissant un cas de force majeure.

En l'occurrence, la société anonyme BANQUE DEGROOF LUXEMBOURG S.A a exécuté les paiements litigieux sur base de deux ordres de virement du 13 août 2007.

La requérante conteste avoir signé lesdits ordres de virement.

Conformément à l'article 1324 du Code civil, *«dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, (…), la vérification en est ordonnée en justice»*.

Contrairement à ce qu'on pourrait penser en s'appuyant sur l'article 1315 du Code civil, ce n'est pas celui qui conteste l'écriture ou la signature de l'acte qui doit faire la preuve qu'elles ont été falsifiées. Si l'objection vient de celui-là même qui est présenté comme ayant écrit ou signé l'acte, il lui suffit de dénier, par simple affirmation, son écriture ou sa signature. Il incombe alors à celui qui se prévaut de l'acte de faire la preuve de l'exactitude de son origine (cf. Cour, 7 novembre 2007, n°31.323 du rôle ; Cour, 11 novembre 2009, n°32.195 ; Cass. fr. Civ. 1ière, 17 mai 1972, Bull. civ. I, n°132, Cass. fr. Soc. 14 novembre 1973, ibid. V, n°567, Cass. fr. Com. 1ier décembre 1975, ibid. IV, n°286).

La règle n'est pas liée à la nature de l'acte.

Il s'ensuit que si aucune preuve ne peut être faite, ni dans un sens, ni dans l'autre, l'acte est considéré comme étant sans valeur probante (cf. Juris-classeur civil, fasc. Art. 1322 à 1324, n°55 et ss.; La preuve, D. Mougenot, Larcier, 3ième édition, n°159).

Il incombe partant à la banque, face à la dénégation de BALSPEED, d'établir que les ordres de virements émanent bien de son client.

La banque ne formule cependant aucune offre de preuve à ce sujet.

En conséquence, elle n'a pas établi avoir agi sur l'ordre du titulaire du compte et n'a donc pas établi qu'elle s'est valablement dépossédée des fonds lui remis.

Admettre un raisonnement contraire aboutirait à un renversement de la charge de la preuve en ce qui concerne la preuve de l'authenticité d'une signature apposée sur les documents (cf. Cour, 11 novembre 2009, n°32.195).

Dès l'instant de leur remise, les fonds, étant des choses de genre, deviennent propriété de la banque à l'égard de laquelle le client déposant ne dispose plus que d'un droit de créance, le paiement de cette créance étant réalisé par la restitution des fonds. Le banquier dépositaire a l'usage de la chose fongible qu'est la somme d'argent lui confiée, il en devient propriétaire, mais reste tenu d'une obligation de restituer la somme reçue (cf. Cour, 26 mars 1997, 9ème chambre ; Cour, 10 décembre 1997, P.30, p.301 ; Cour, 11 novembre 2009, n°32.195).

Le banquier dépositaire des fonds ne peut être dégagé de cette obligation de restitution qu'en effectuant des paiements entre les mains du véritable créancier ou de celui qui a reçu pouvoir de ce dernier (cf. La responsabilité du banquier en droit privé français par J. VÉZIAN).

La société anonyme BANQUE DEGROOF, qui s'est défaite des fonds de la société BALSPEED nonobstant l'absence de preuve d'un ordre de sa part, ne s'est pas valablement libérée, en sa qualité de dépositaire, de son obligation de restitution de résultat envers le déposant.

Le banquier dépositaire n'est pas libéré de son obligation de restitution en prouvant qu'il n'a pas commis de faute (cf. Cour, 10 décembre 1997, P.30, p.301 ; Cour, 11 novembre 2009, n°32.195).

Dès lors, la circonstance que la banque, après un contrôle de la signature figurant sur les ordres de virement litigieux avec le spécimen de signature figurant au dossier, n'ait pas pu détecter un faux, ne saurait valoir libération de sa part.

La défenderesse invoque encore la clause figurant à l'article 2.4 de ses conditions générales et qui se lit comme suit : *«Le client doit déposer auprès de la Banque un spécimen de sa signature et, le cas échéant, de celle de ses organes ou signataires autorisés. La Banque n'est pas responsable de l'utilisation frauduleuse par un tiers de la signature du client, fût-elle réelle ou falsifiée»* ainsi que la clause 3 (communication entre le client et la banque) qui dispose notamment que « *le client assume tous les risques, particulièrement ceux provenant d'une erreur de transmission ou de compréhension résultant de l'usage de ces moyens de communication y compris sur l'identité du client et dégage la Banque de toute responsabilité de ce chef* ».

Il ressort des documents produits par la banque qu'il y a eu acceptation spéciale de ces clauses, comme exigée par l'ancien alinéa 2 de l'article 1135-1 du Code civil (ledit alinéa bien qu'ayant été abrogé par la loi du 5 juillet 2004 reste applicable en l'espèce alors que le compte a été ouvert fin décembre 2001).

Il convient de relever que le litige qui oppose les parties a trait aux conséquences résultant d'un faux et non d'une erreur de transmission ou de compréhension de sorte que la clause 3 des conditions générales n'est pas en cause.

En ce qui concerne la clause 2.4 des conditions générales, il y a lieu d'observer que ladite clause constitue une clause d'exclusion de responsabilité (la banque ne cherche pas seulement à limiter sa responsabilité mais entend l'exclure en cas de signature falsifiée).

Un débiteur ne saurait alléger le contenu de ses obligations au point d'anéantir l'obligation qui est de l'essence du contrat. Les clauses exonératoires de responsabilité ne sauraient avoir pour effet de vider l'obligation à laquelle elles se rapportent de tout son contenu. Les clauses qui portent atteinte à la substance du contrat et le vident ainsi de sa substance sont à considérer comme inefficaces voire nulles.

En l'occurrence, l'obligation de restitution est pour un dépositaire l'obligation essentielle. Il s'agit d'une obligation de résultat alors qu'elle ne comporte aucun aléa. Une clause tendant à l'affranchir de cette obligation doit être considérée comme inefficace (cf. Cour, 10 décembre 1997, P.30, p.301).

Ce moyen de la défenderesse est partant à rejeter.

Une libération, totale ou partielle, de la banque n'est possible qu'en prouvant que le paiement a été le résultat d'une faute imputable au client (cf. Cour, 10 décembre 1997, P.30 p.301).

La faute de la victime a pour effet de décharger, totalement ou partiellement, la banque de son obligation de recréditer le compte de son client (cf. Conséquences civiles de l'exécution par la banque d'un ordre falsifié par Philippe DUPONT, Droit

bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg, Volume 2, Larcier 1994 ; Cour, 11 novembre 2009, n°32.195).

En l'occurrence, il échet de relever que le fait que l'original de l'ordre de virement du 2 août 2007 ait été reçu par la banque dans une enveloppe contenant par ailleurs un faux ordre (l'ordre de 286.155 euros vers un compte au Cambodge) ne permet pas automatiquement de conclure à une faute dans le chef de BALSPEED. En effet, une interception du courrier contenant l'original du virement est imaginable même en l'absence de toute faute ou négligence de la part de l'expéditeur.

L'offre de preuve formulée par la banque est dès lors à rejeter pour défaut de pertinence.

Force est de constater qu'aucun élément circonstancié et concret du dossier ne permet de déterminer qu'il y ait eu un comportement fautif dans le chef de la société BALSPEED de nature à emporter exonération, ne fût-ce que partielle, de la responsabilité de la banque.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que la société anonyme BANQUE DEGROOF doit supporter les conséquences de l'exécution de l'ordre de virement litigieux.

La demande, non autrement contestée quant à son quantum, est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 81.750.- euros avec les intérêts légaux depuis le 13 août 2007, jour de l'exécution des virements litigieux.

La demande de BALSPEED en obtention d'une indemnité de procédure est fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à sa charge, celui-ci s'étant vu contraint d'engager des frais dans le seul but de faire valoir ses droits légitimes en justice. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 500.- euros.

La demande identique de la part de la société anonyme BANQUE DEGROOF est cependant à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions et qui de ce fait est à condamner à tous les frais et dépens de l'instance ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale,

déclare la demande recevable,

la **dit** fondée,

partant, **condamne** la société anonyme BANQUE DEGROOF LUXEMBOURG S.A. à payer à la société anonyme BALSPEED RE S.A. la somme de 81.750.- euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 août 2007, jusqu'à solde,

dit fondée la demande de la société anonyme BALSPEED RE S.A en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence du montant de 500.- euros,

partant, **condamne** la société anonyme BANQUE DEGROOF LUXEMBOURG S.A. à payer à la société BALSPEED RE S.A à titre d'indemnité de procédure la somme de 500.- euros,

dit non fondée la demande de la société anonyme BANQUE DEGROOF LUXEMBOURG S.A. en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute,

condamne la société anonyme BANQUE DEGROOF LUXEMBOURG S.A. à tous les frais et dépens de l'instance