Arrêt commercial

Audience publique du onze novembre deux mille neuf.

Numéro 32195 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société anonyme AAA**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 27 février 2007,*

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à Luxembourg ;

e t

***BBB,** rentier, demeurant à VVV (Gabon), ayant élu domicile pour les besoins de la signification de l'acte d'appel en l'étude de Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à L-1651 Luxembourg, 13A, avenue Guillaume,*

***intimé** aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Claudia THIRION, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'arrêt de la Cour du 29 octobre 2008.

Les faits tels qu'ils résultent de cet arrêt se présentent comme suit :

« (… …) *Le 12 décembre 2005, BBB constata que son compte d'épargne avait été débité le 17 octobre 2005 – au profit de son compte courant – du montant de 64.000 € et que son compte courant avait été débité le 18 octobre 2005 du montant de 62.676,50 € au profit d'un dénommé CCC, personne* prétendument *inconnue de BBB*.

AAA soutient qu'elle a réalisé ces deux opérations sur base d'un ordre de virement du 17 octobre 2005 lui parvenu d'abord par fax et ensuite par courrier en original, muni d'une signature vérifiée conforme au spécimen de signature de BBB ; qu'aucun élément suspect n'aurait permis de douter de l'authenticité de l'instruction.

BBB critique l'ordre de virement du 17 octobre 2005 lui remis en copie par la banque le 18 janvier 2006, au motif que la signature y apposée aurait été manifestement et grossièrement falsifiée, l'adresse e-mail, les numéros de téléphone et de fax auraient par ailleurs été incorrects.

Par exploit d'huissier du 12 avril 2006, BBB a fait donner assignation à AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 62.876,50 € avec les intérêts légaux à partir du 18 octobre 2005, jour de l'exécution de l'ordre de virement prétendument falsifié, sinon à partir de la mise en demeure du 27 février 2006, jusqu'à solde.

Subsidiairement, BBB a demandé à voir ordonner une expertise graphologique afin de déterminer, à l'aide de spécimen de signature, si la signature figurant sur l'original du prétendu ordre de virement daté du 17 octobre 2005 émane de Monsieur BBB. (… …) ».

La Cour, dans son arrêt du 29 octobre 2008, après avoir retenu :

- que les documents litigieux sont à considérer comme constituant des copies fidèles au fax et au courrier en original adressés à la banque,

- qu'il s'agit de savoir si le courrier mis sur micro-fichier, qui a la même valeur probante que le courrier original parvenu à la banque, comporte une signature qui émane effectivement de BBB,

- que – face à la dénégation par BBB de sa signature sur les documents litigieux – il incombe à AAA d'établir que la signature apposée sur l'ordre de virement litigieux est celle de BBB,

a, avant tout autre progrès en cause, nommé expert en graphologie Monsieur Robert ASSEL, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé « *de vérifier si la signature apposée sur l'ordre de virement du 17 octobre 2005, parvenu à la banque par courrier en original, actuellement mis sur micro-fichier, est la signature de BBB* ».

L'expert ASSEL a déposé son rapport au greffe de la Cour le 10 décembre 2008.

L'expert a conclu que « (… …) *Ob es sich bei der fraglichen Unterschrift um eine echte Schreibleistung*(en) *des BBB handelt oder ob die Fertigung ein Fälschungsprodukt darstellt, muss mit nicht entscheidbar beurteilt werden* ».

BBB conclut à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont condamné AAA à lui payer le montant de 62.876,50 €, étant donné que la banque, vu les conclusions de l'expert judicaire ASSEL, n'aurait pas prouvé qu'elle s'est valablement dépossédée des fonds qui lui avaient été confiés.

C'est vainement que AAA fait plaider que *l'existence d'un faux n'est pas établie de sorte qu'il y a lieu de dire que AAA a rapporté la preuve suffisante que l'ordre de virement litigieux émane de Monsieur BBB*, ce d'autant plus que l'expertise CRISTIANS, quoique dressée unilatéralement, aurait retenu que la signature apposée sur l'ordre litigieux émane bien de BBB.

Le fait que l'expert ASSEL n'a pas pu affirmer que la signature litigieuse constitue un faux ou est authentique n'exclut pas pour autant l'hypothèse d'une fausse signature.

AAA n'a pas réussi à établir, à l'exclusion de tout doute, que la signature apposée sur les virements litigieux a bien émané de BBB, preuve qui lui incombait de rapporter face à la dénégation de BBB de sa signature sur les documents litigieux.

AAA 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.

AAA soutient – dans un ordre d'idées subsidiaires – que *le banquier, en sa qualité de mandataire qui exécute l'ordre de virement, ne doit supporter le poids du virement effectué sur ordre falsifié que si une faute peut lui être reprochée* ; qu'en l'occurrence, aucune faute ne serait établie ni dans son chef ni dans celui de ses employés.

Un ordre de virement s'analyse comme constituant une demande de restitution par remise des fonds au tiers indiqué sur l'ordre (cf : Jurisclasseur : Banquier, responsabilité en matière de services, services de caisse ; fascicule 335-3 no 6).

Les virements exécutés par le banquier ne sont opposables au titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre (cf : La responsabilité du banquier en droit privé français par J. VÉZIAN).

En l'occurrence, il n'est pas établi que AAA ait agi sur ordre de BBB.

Il n'est donc pas établi que AAA ait agi en tant que mandataire de BBB, étant donné qu'aucun ordre de mandat valable n'est prouvé dans le chef de BBB.

C'est partant en sa seule qualité de banque dépositaire que la responsabilité de AAA doit être recherchée.

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 d'appel, 26 mars 1997, 9ème chambre ; Cour d'appel, 10 décembre 1997, P. 30, p. 301).

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).

AAA, qui s'est défaite des fonds de BBB 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.

Il est de principe que le banquier dépositaire n'est pas libéré de son obligation de restitution en prouvant qu'il n'a pas commis de faute (cf : Cour d'appel, 10 décembre 1997, P. 30 p. 301).

Dès lors, la circonstance que AAA – après comparaison de la signature sur l'ordre de virement litigieux reçu par fax et par courrier avec les specimen de signature figurant au dossier du client BBB – n'a pas pu détecter un faux, ne saurait valoir libération de la banque.

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 d'appel, 10 décembre 1997, P. 30 p.301). La faute de la victime

a donc 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).

En l'occurrence, AAA se prévaut de fautes et imprudences commises par BBB, ayant contribué à la confection de l'ordre de virement litigieux par un tiers mal intentionné.

Elle reproche plus particulièrement à BBB d'avoir péché par négligence en ce qui concerne la garde des données bancaires personnelles.

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

Il suit des considérations qui précèdent que AAA doit supporter les conséquences de l'exécution de l'ordre de virement litigieux.

Le jugement dont appel est partant à confirmer.

Vu l'issue du présent litige, AAA ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.200 € l'indemnité de procédure devant revenir à BBB alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge les sommes par lui exposées et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

vidant l'arrêt rendu par la Cour le 29 octobre 2008 ;

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne la société anonyme AAA à payer à BBB une indemnité de procédure de 1.200 € ;

déboute la société anonyme AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme AAA aux frais de l'instance d'appel.