

## **NE\_GERICHTE CACIV.2014.75 vom 23. Juli 2015**

NE Tribunal cantonal, 2015-07-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2014.75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2014.75)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2014.75 du 23 juillet 2015

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2014.75 del 23 luglio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

, X

#### **E. 2**

L'intimée a déposé, en annexes à son mémoire de réponse, une lettre non signée de X 1 du 16 décembre 2010 et une lettre signée de celui-ci du 22 décembre 2010. Selon l'article 317 al. 1 let. b CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent être pris en compte, en procédure d'appel, que s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Les conditions d'admission des novas, en appel, sont cumulatives, de sorte que les ajouts au procès doivent être produits sans retard et ne peuvent être admis que s'il était impossible de les invoquer ou produire en première instance, avec la diligence requise. Il n'y a pas, dans le texte légal, de distinction entre vrais et faux novas. En pratique, si un fait se produit après le jugement de première instance – ou plus précisément après les débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC) –, la condition de nouveauté est remplie et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée (voir, en ce sens, Tappy, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, JT 2010 III 115, 139 et Mathys, Stämpfli Handkommentar, ZPO, N. 6 ad art. 317). La présentation sans retard est exigée même si la nouveauté de l'ajout est indiscutable et elle s'apprécie dès la survenance ou la découverte de celui-ci. Les pièces déposées par l'intimée sont bien antérieures à la clôture de l'administration des preuves en première instance, qui date du 15 mai 2013 (D. 50). Elles auraient donc pu être versées au dossier avant celle-ci, de sorte que leur production doit être écartée.

#### **E. 3**

L'appel ne revient pas sur le rejet, par la première juge, du moyen tiré d'un devoir d'information de la banque, quant aux risques d'un envoi par poste. Si ce rejet, peut être approuvé, on observera néanmoins que l'avertissement de La Poste n'est pas dépourvu d'ambiguïté (une boîte aux lettres « d'un office de poste » se trouve-t-elle nécessairement à l'intérieur dudit office ?), sans que cela n'ait d'incidence sur la responsabilité de l'intimée face à sa cliente.

#### **E. 4**

Le point de savoir si X 1 a informé ou non l'intimée que le versement de 50'000 francs était destiné à sa sœur X 2 est décisif, aux yeux de l'appelante, dans l'appréciation de la faute lourde qu'elle impute à la banque. En application de l'article 8 CC, il appartenait à l'appelante d'établir ce fait. La prénommée s'en prend au constat de la première juge selon lequel elle aurait échoué à apporter cette preuve. Entendu par la police judiciaire le 17 décembre 2009, X 1 a déclaré à ce sujet : « Je précise que j'avais informé mon banquier par

l'intermédiaire de sa collaboratrice, F., car E. était absent, de mon intention de procéder à ce versement de CHF 50'000 pour ma sœur par le biais des paiements mensuels que j'effectue par ordre de paiement [bbb]. ». Lors de son audition du 14 mars 2013 par la première juge, il a au contraire évoqué deux entretiens téléphoniques, le premier avec E., son correspondant usuel à la Banque B., pour lui demander de vendre des titres afin d'obtenir des liquidités, le second, en l'absence de E., avec F., pour s'assurer que l'argent se trouvait bien sur le compte de sa mère. Au cours de l'un et l'autre de ces entretiens téléphoniques, X 1 a déclaré avoir précisé à ses interlocuteurs que le versement était destiné à sa sœur. Entendue comme témoin en première instance, F., assistante de E. à la Banque B., a déclaré ce qui suit : « Au début du mois de décembre 2009, le téléphone de E. a sonné. Celui-ci étant auprès de clients, j'ai décroché. C'était X 1. Il avait deux questions à poser : il a expliqué qu'il devait effectuer des paiements pour un montant plus important que d'habitude et souhaitait savoir s'il y avait assez d'argent sur le compte de sa mère. D'autre part, il souhaitait savoir comment effectuer ce paiement. Au sujet du mode de paiement, je lui ai demandé comment il s'y prenait d'habitude. Il m'a dit qu'il utilisait les bulletins de la Banque B. Je lui ai dit que comme il connaissait déjà ce moyen, il pouvait l'utiliser également pour ce paiement. Je lui ai expliqué qu'il pouvait également nous adresser une lettre signée de sa main indiquant les modalités du versement. Il n'a pas du tout évoqué l'identité de la personne qui serait bénéficiaire du versement. Ensuite, l'entretien téléphonique a surtout tourné autour des questions de liquidités. Il voulait effectuer des versements pour plus de CHF 50'000.00 mais il n'y avait pas assez d'argent sur le compte. Nous avons donc discuté de la façon dont créer ces liquidités. Dans mon souvenir, X 1 n'a pas parlé d'un versement de CHF 50'000.00. Dans mon souvenir, il a juste dit qu'il devait effectuer des paiements pour plus de CHF 50'000.00. A aucun moment, il n'a mentionné le fait que sa sœur serait bénéficiaire d'un versement de CHF 50'000.00. L'objet de ce téléphone était essentiellement de savoir comment créer des liquidités, et il n'a pas vraiment été question des moyens de paiement ». Comme déjà dit, E. a finalement été entendu en qualité de partie et non de témoin, car il est sous-directeur de la Banque B. avec signature collective à deux. Il a déclaré ceci : « Je suis formel : X 1 ne m'a pas téléphoné au sujet des liquidités sur le compte de sa mère, c'est ma collaboratrice, F., qui m'a contacté à ce sujet. Elle m'a expliqué qu'il fallait générer des liquidités à hauteur de CHF 50'000.00 sur le compte de A. pour que des paiements puissent être effectués. Il fallait donc vendre des titres pour générer des liquidités [...] à hauteur de CHF 50'000.00. Je n'avais pas le détail des paiements qui seraient effectués. Je ne savais donc pas si un seul paiement de CHF 50'000.00 allait être effectué ». Entendue comme témoin par la première juge, X 2 a déclaré : « Mon frère m'a expliqué qu'avant son départ à l'étranger, il avait téléphoné à la Banque B. pour savoir si les liquidités étaient bien arrivées sur le compte de notre mère. Il m'a dit qu'il avait eu F. au téléphone. Il m'a également dit qu'il avait expliqué à F. qu'il ne pouvait pas passer à la banque car il devait partir à l'étranger et qu'il allait donc utiliser pour effectuer le versement de CHF 50'000.00 en ma faveur le bulletin de versement que je lui avais adressé. Mon frère m'a bien dit qu'il avait expliqué à F. qu'un versement de CHF 50'000.00 m'était destiné ». Ainsi, l'ensemble des dépositions recueillies – mis à part celle de X 1 du 14 mars 2013 – font état d'un seul entretien téléphonique entre le prénommé et une employée de l'intimée, F. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à la première juge d'avoir retenu cette version des faits. On peut légitimement privilégier les déclarations de X 1 émises quelques jours après les faits par rapport à celles, postérieures de plusieurs années et avancées dans le cadre de la procédure ouverte contre l'intimée, d'autant plus que

les premiers dires du prénommé étaient corroborés par les déclarations des autres témoins. On ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle prétend que l'opération à accomplir, soit la vente de titres pour dégager des liquidités, nécessitait impérativement plusieurs entretiens téléphoniques de X 1 avec la banque. Il est vrai que le témoignage X 2 évoque un entretien téléphonique de son frère avec F. concernant non la vente des titres, mais le point de savoir si les liquidités avaient été versées sur le compte de l'appelante. On ne peut toutefois donner un poids déterminant à cette divergence, le témoignage précité n'étant qu'indirect et X 1 n'ayant pas forcément rendu à sa sœur un compte détaillé du déroulement des faits. Quant au choix des titres à vendre, il est vraisemblable que le prénommé – dont l'appelante n'a jamais allégué qu'il serait expert en la matière – ait laissé carte blanche à l'intimée. Enfin, à supposer même que X 1 se soit entretenu par téléphone d'abord avec E., puis avec F., cet élément n'établirait nullement qu'il ait informé ces interlocuteurs de l'identité du bénéficiaire du versement litigieux. L'appelante n'est pas plus heureuse lorsqu'elle soutient que la première juge aurait dû privilégier les témoignages de ses enfants plutôt que les déclarations des collaborateurs de la banque qui, selon leur teneur, risquaient d'engager la responsabilité de leur employeur. Il n'y avait en effet aucune raison d'accorder une crédibilité particulière aux enfants de l'appelante, tous deux étroitement impliqués dans l'affaire, X 1 pour avoir acheminé l'ordre de paiement ayant abouti au virement litigieux et X 2 en sa qualité de destinataire du versement et d'avocate ayant signé la requête de conciliation, assisté à l'audience de conciliation et servi d'interlocutrice avec le mandataire de l'appelante. A cela s'ajoute que, les prénommés sont les héritiers de l'appelante, âgée et d'ores et déjà atteinte dans sa santé lors de la procédure de première instance, et à laquelle ils sont substitués suite à son décès survenu le 17 décembre 2014. Par ailleurs, on ne saurait voir, comme le voudrait l'appelante, dans les courriers adressés par l'intimée à ses enfants, l'indice d'un quelconque abus de droit ni du fait qu'elle aurait connu l'identité du destinataire du versement litigieux. Dans son courrier du 26 janvier 2010, l'intimée n'a fait qu'exprimer succinctement sa position en se référant à l'entretien préalable du 20 janvier 2010, sans revenir sur les faits litigieux. Dans celui du 15 avril 2010, elle s'est bornée à renvoyer, en trois lignes, à sa lettre précédente. Le fait qu'elle n'ait pas spécifié, dans ces correspondances, qu'elle ignorait l'identité du destinataire du versement litigieux ne saurait être interprété comme l'aveu qu'elle en avait connaissance. Enfin, il ressort du témoignage F. que le centre de traitement des paiements se trouvait ailleurs que le service de gestion du compte. Rien ne permettait à la cliente ou ses enfants de compter, dans une entreprise de la taille de la Banque B., sur l'accomplissement de tous les actes de gestion par une seule personne, ni sur la transmission entre services d'une information a priori pas essentielle.

## **E. 5**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « dans ses relations avec le titulaire d'un compte, la banque répond en principe en vertu de l'article 398 al. 2 CO, qui impose un devoir de diligence et de fidélité au mandataire. Les règles du mandat s'appliquent au contrat de giro bancaire, par lequel le client charge la banque de s'occuper de son trafic de paiements en effectuant des versements à sa place, en recevant des virements pour lui et en compensant les créances réciproques. Ce contrat se greffe habituellement sur celui de compte courant. Le mandataire doit faire tout ce qu'il peut pour assurer la bonne exécution de sa prestation et favoriser la survenance du résultat, qu'il ne garantit toutefois pas. Il doit éviter tout ce qui pourrait causer un dommage au mandant. La banque peut donc engager sa responsabilité en dommages-intérêts pour défaut de diligence. Il faut cependant avoir égard au fait que dans certains cas, une action en exécution reste possible. Ainsi, lorsque la

banque débite le compte d'un client au profit d'un tiers non autorisé ou sur les instructions d'un représentant qui sort du cadre de sa procuration, elle ne pourra généralement pas opposer son acte de disposition au client ; elle devra recréditer le compte à ses frais » (arrêt du TF du 31.10.2013 [4A\_122/2013] cons. 3.2.1 et les références citées). « En règle générale, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres à elle adressés que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle doit cependant procéder à des vérifications supplémentaires s'il existe des indices sérieux d'une falsification ou si l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée » (ATF 132 III 449 , cons. 2 et les références citées). En matière de contrat de giro bancaire, la banque doit en particulier : vérifier la légitimation de celui qui se fait passer pour le donneur d'ordre ; exécuter les instructions de virement immédiatement, c'est-à-dire sans retard fautif ; s'en tenir strictement à l'instruction, la banque ne pouvant pas de sa propre initiative la modifier ou la corriger et n'étant pas en droit de l'interpréter ; contrôler si le nom du bénéficiaire ou du titulaire du compte mentionné coïncident ( Guggenheim , Les contrats de la pratique bancaire, 4 ème édition, p. 510-511). La banque n'est pas tenue d'analyser un ordre de virement pour déterminer s'il semble trop important par rapport aux ordres précédents et demander au donneur d'ordre s'il est réellement conforme à sa volonté ou s'il contient une erreur. La banque n'est pas concernée par le fait de savoir si le virement est justifié dans les rapports entre donneur d'ordre et bénéficiaire ( Lombardini , Droit bancaire suisse, 2002, n. 48, p. 239). En l'espèce, il ressort des déclarations de E. lors de son interrogatoire, qu'à réception d'un ordre de paiement., la banque B. vérifie la signature, les disponibilités sur le compte débité et les ratures. Elle procède donc aux contrôles usuels définis ci-dessus. Même si l'ordre de paiement d'un montant de 50'000 francs tranchait par son importance avec les versements usuels effectués par le débit du compte de l'appelante (il a d'ailleurs fallu une coïncidence très frappante pour que le falsificateur parvienne à saisir, dans la boîte aux lettres, un ordre de paiement se prêtant aussi bien à son dessein, avec un paiement d'une telle importance), la banque était d'autant moins tenue à une vérification particulière de ce chef que X 1 lui avait annoncé devoir opérer un ou des paiement(s) extraordinaire(s) pour un montant de cet ordre. En ce qui concerne les onze bulletins de versement annexés à l'ordre de paiement, le nom de la personne effectuant le virement était inscrit mécaniquement sur neuf d'entre eux ; sur un dixième, d'un montant de 1'100 francs, dont le bénéficiaire était G., ce nom était libellé sous forme manuscrite et il en allait de même sur le bulletin dont le bénéficiaire était C. Il est vrai que la graphie de ces deux bulletins est fort différente et que ceux-ci n'apparaissent pas avoir été remplis par la même main. Il n'apparaît toutefois pas que ce seul élément imposait à l'intimée un contrôle supplémentaire. On pourrait en effet fort bien imaginer que le destinataire du versement adresse à la personne qui doit opérer celui-ci un bulletin d'ores et déjà rempli. Quant au fait que la mise en garde de la banque contre les fraudes pouvait paraître insuffisante puisqu'elle préconisait de remettre l'ordre de paiement dans la boîte aux lettres d'un office de poste et d'éviter les boîtes aux lettres situées dans un quartier, avec l'ambiguïté déjà relevée, on ne saurait y voir non plus une faute lourde de l'intimée.

## **E. 6**

Mal fondé, l'appel doit être rejeté, les frais et dépens de la cause étant mis à la charge des substitués à l'appelante.

## **E. 16**

décembre 2010 et une lettre signée de celui-ci du 22 décembre 2010.

Selon l'article 317 al. 1 let. b CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent être pris en compte, en procédure d'appel, que s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Les conditions d'admission des novae, en appel, sont cumulatives, de sorte que les ajouts au procès doivent être produits sans retard et ne peuvent être admis que s'il était impossible de les invoquer ou produire en première instance, avec la diligence requise. Il n'y a pas, dans le texte légal, de distinction entre vrais et faux novae. En pratique, si un fait se produit après le jugement de première instance ou plus précisément après les débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), la condition de nouveauté est remplie et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée (voir, en ce sens, Tappy, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, JT 2010 III 115, 139 et Mathys, Stämpfli Handkommentar, ZPO, N. 6 ad art. 317). La présentation sans retard est exigée même si la nouveauté de l'ajout est indiscutable et elle s'apprécie dès la survenance ou la découverte de celui-ci.

Les pièces déposées par l'intimée sont bien antérieures à la clôture de l'administration des preuves en première instance, qui date du 15 mai 2013 (D. 50). Elles auraient donc pu être versées au dossier avant celle-ci, de sorte que leur production doit être écartée.

3. L'appel ne revient pas sur le rejet, par la première juge, du moyen tiré d'un devoir d'information de la banque, quant aux risques d'un envoi par poste. Si ce rejet, peut être approuvé, on observera néanmoins que l'avertissement de La Poste n'est pas dépourvu d'ambiguïté (une boîte aux lettres « d'un office de poste » se trouve-t-elle nécessairement à l'intérieur dudit office ?), sans que cela n'ait d'incidence sur la responsabilité de l'intimée face à sa cliente.

4. Le point de savoir si X1 a informé ou non l'intimée que le versement de 50'000 francs était destiné à sa sœur est décisif, aux yeux de l'appelante, dans l'appréciation de la faute lourde qu'elle impute à la banque. En application de l'article 8 CC, il appartenait à l'appelante d'établir ce fait. La prénommée s'en prend au constat de la première juge selon lequel elle aurait échoué à apporter cette preuve.

Entendu par la police judiciaire le 17 décembre 2009, X1 a déclaré à ce sujet : « Je précise que j'avais informé mon banquier par l'intermédiaire de sa collaboratrice, F., car E. était absent, de mon intention de procéder à ce versement de CHF 50'000 pour ma sœur par le biais des paiements mensuels que j'effectue par ordre de paiement [bbb]. ». Lors de son audition du 14 mars 2013 par la première juge, il a au contraire évoqué deux entretiens téléphoniques, le premier avec E., son correspondant usuel à la Banque B., pour lui demander de vendre des titres afin d'obtenir des liquidités, le second, en l'absence de E., avec F., pour s'assurer que l'argent se trouvait bien sur le compte de sa mère. Au cours de l'un et l'autre de ces entretiens téléphoniques, X1 a déclaré avoir précisé à ses interlocuteurs que le versement était destiné à sa sœur. Entendue comme témoin en première instance, F., assistante de E. à la Banque B., a déclaré ce qui suit : « Au début du mois de décembre 2009, le téléphone de E. a sonné. Celui-ci étant auprès de clients, j'ai décroché. C'était X1. Il avait deux questions à poser : il a expliqué qu'il devait effectuer des paiements pour un montant plus important que d'habitude et souhaitait savoir s'il y avait assez d'argent sur le compte de sa mère. D'autre part, il souhaitait savoir comment effectuer ce paiement. Au sujet du mode de paiement, je lui ai demandé comment il s'y

prenait d'habitude. Il m'a dit qu'il utilisait les bulletins de la Banque B. Je lui ai dit que comme il connaissait déjà ce moyen, il pouvait l'utiliser également pour ce paiement. Je lui ai expliqué qu'il pouvait également nous adresser une lettre signée de sa main indiquant les modalités du versement. Il n'a pas du tout évoqué l'identité de la personne qui serait bénéficiaire du versement. Ensuite, l'entretien téléphonique a surtout tourné autour des questions de liquidités. Il voulait effectuer des versements pour plus de CHF 50'000.00 mais il n'y avait pas assez d'argent sur le compte. Nous avons donc discuté de la façon dont créer ces liquidités. Dans mon souvenir, X1 n'a pas parlé d'un versement de CHF 50'000.00. Dans mon souvenir, il a juste dit qu'il devait effectuer des paiements pour plus de CHF 50'000.00. A aucun moment, il n'a mentionné le fait que sa sœur serait bénéficiaire d'un versement de CHF 50'000.00. L'objet de ce téléphone était essentiellement de savoir comment créer des liquidités, et il n'a pas vraiment été question des moyens de paiement ». Comme déjà dit, E. a finalement été entendu en qualité de partie et non de témoin, car il est sous-directeur de la Banque B. avec signature collective à deux. Il a déclaré ceci : « Je suis formel : X1 ne m'a pas téléphoné au sujet des liquidités sur le compte de sa mère, c'est ma collaboratrice, F., qui m'a contacté à ce sujet. Elle m'a expliqué qu'il fallait générer des liquidités à hauteur de CHF 50'000.00 sur le compte de A. pour que des paiements puissent être effectués. Il fallait donc vendre des titres pour générer des liquidités [ ] à hauteur de CHF 50'000.00. Je n'avais pas le détail des paiements qui seraient effectués. Je ne savais donc pas si un seul paiement de CHF 50'000.00 allait être effectué ». Entendue comme témoin par la première juge, X2 a déclaré : « Mon frère m'a expliqué qu'avant son départ à l'étranger, il avait téléphoné à la Banque B. pour savoir si les liquidités étaient bien arrivées sur le compte de notre mère. Il m'a dit qu'il avait eu F. au téléphone. Il m'a également dit qu'il avait expliqué à F. qu'il ne pouvait pas passer à la banque car il devait partir à l'étranger et qu'il allait donc utiliser pour effectuer le versement de CHF 50'000.00 en ma faveur le bulletin de versement que je lui avais adressé. Mon frère m'a bien dit qu'il avait expliqué à F. qu'un versement de CHF 50'000.00 m'était destiné ». Ainsi, l'ensemble des dépositions recueillies ■ mis à part celle de X1 du 14 mars 2013 ■ font état d'un seul entretien téléphonique entre le prénommé et une employée de l'intimée, F. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à la première juge d'avoir retenu cette version des faits. On peut légitimement privilégier les déclarations de X1 émises quelques jours après les faits par rapport à celles, postérieures de plusieurs années et avancées dans le cadre de la procédure ouverte contre l'intimée, d'autant plus que les premiers dires du prénommé étaient corroborés par les déclarations des autres témoins. On ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle prétend que l'opération à accomplir, soit la vente de titres pour dégager des liquidités, nécessitait impérativement plusieurs entretiens téléphoniques de X1 avec la banque. Il est vrai que le témoignage X2 évoque un entretien téléphonique de son frère avec F. concernant non la vente des titres, mais le point de savoir si les liquidités avaient été versées sur le compte de l'appelante. On ne peut toutefois donner un poids déterminant à cette divergence, le témoignage précité n'étant qu'indirect et X1 n'ayant pas forcément rendu à sa sœur un compte détaillé du déroulement des faits. Quant au choix des titres à vendre, il est vraisemblable que le prénommé ■ dont l'appelante n'a jamais allégué qu'il serait expert en la matière ■ ait laissé carte blanche à l'intimée. Enfin, à supposer même que X1 se soit entretenu par téléphone d'abord avec E., puis avec F., cet élément n'établirait nullement qu'il ait informé ces interlocuteurs de l'identité du bénéficiaire du versement litigieux.

L'appelante n'est pas plus heureuse lorsqu'elle soutient que la première juge aurait dû privilégier les témoignages de ses enfants plutôt que les déclarations des collaborateurs de la banque qui, selon leur teneur, risquaient d'engager la responsabilité de leur employeur. Il n'y avait en effet aucune raison d'accorder une crédibilité particulière aux enfants de l'appelante, tous deux étroitement impliqués dans l'affaire, X1 pour avoir acheminé l'ordre de paiement ayant abouti au virement litigieux et X2 en sa qualité de destinataire du versement et d'avocate ayant signé la requête de conciliation, assisté à l'audience de conciliation et servi d'interlocutrice avec le mandataire de l'appelante. A cela s'ajoute que, les prénommés sont les héritiers de l'appelante, âgée et d'ores et déjà atteinte dans sa santé lors de la procédure de première instance, et à laquelle ils sont substitués suite à son décès survenu le 17 décembre 2014.

Par ailleurs, on ne saurait voir, comme le voudrait l'appelante, dans les courriers adressés par l'intimée à ses enfants, l'indice d'un quelconque abus de droit ni du fait qu'elle aurait connu l'identité du destinataire du versement litigieux. Dans son courrier du 26 janvier 2010, l'intimée n'a fait qu'exprimer succinctement sa position en se référant à l'entretien préalable du 20 janvier 2010, sans revenir sur les faits litigieux. Dans celui du 15 avril 2010, elle s'est bornée à renvoyer, en trois lignes, à sa lettre précédente. Le fait qu'elle n'ait pas spécifié, dans ces correspondances, qu'elle ignorait l'identité du destinataire du versement litigieux ne saurait être interprété comme l'aveu qu'elle en avait connaissance.

Enfin, il ressort du témoignage F. que le centre de traitement des paiements se trouvait ailleurs que le service de gestion du compte. Rien ne permettait à la cliente ou ses enfants de compter, dans une entreprise de la taille de la Banque B., sur l'accomplissement de tous les actes de gestion par une seule personne, ni sur la transmission entre services d'une information a priori pas essentielle.

5. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « dans ses relations avec le titulaire d'un compte, la banque répond en principe en vertu de l'article 398 al. 2 CO, qui impose un devoir de diligence et de fidélité au mandataire. Les règles du mandat s'appliquent au contrat de giro bancaire, par lequel le client charge la banque de s'occuper de son trafic de paiements en effectuant des versements à sa place, en recevant des virements pour lui et en compensant les créances réciproques. Ce contrat se greffe habituellement sur celui de compte courant. Le mandataire doit faire tout ce qu'il peut pour assurer la bonne exécution de sa prestation et favoriser la survenance du résultat, qu'il ne garantit toutefois pas. Il doit éviter tout ce qui pourrait causer un dommage au mandant. La banque peut donc engager sa responsabilité en dommages-intérêts pour défaut de diligence. Il faut cependant avoir égard au fait que dans certains cas, une action en exécution reste possible. Ainsi, lorsque la banque débite le compte d'un client au profit d'un tiers non autorisé ou sur les instructions d'un représentant qui sort du cadre de sa procuration, elle ne pourra généralement pas opposer son acte de disposition au client ; elle devra recrediter le compte à ses frais » (arrêt du TF du 31.10.2013 [4A\_122/2013] cons. 3.2.1 et les références citées). « En règle générale, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres à elle adressés que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle doit cependant procéder à des vérifications supplémentaires s'il existe des indices sérieux d'une falsification ou si l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée » (ATF 132 III 449, cons. 2 et les références citées). En matière de contrat de giro bancaire, la banque doit en particulier : vérifier la légitimation

de celui qui se fait passer pour le donneur d'ordre ; exécuter les instructions de virement immédiatement, c'est-à-dire sans retard fautif ; s'en tenir strictement à l'instruction, la banque ne pouvant pas de sa propre initiative la modifier ou la corriger et n'étant pas en droit de l'interpréter ; contrôler si le nom du bénéficiaire ou du titulaire du compte mentionné coïncident (Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire, 4<sup>ème</sup> édition, p. 510-511). La banque n'est pas tenue d'analyser un ordre de virement pour déterminer s'il semble trop important par rapport aux ordres précédents et demander au donneur d'ordre s'il est réellement conforme à sa volonté ou s'il contient une erreur. La banque n'est pas concernée par le fait de savoir si le virement est justifié dans les rapports entre donneur d'ordre et bénéficiaire (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2002, n. 48, p. 239).

En l'espèce, il ressort des déclarations de E. lors de son interrogatoire, qu'à réception d'un ordre de paiement., la banque B. vérifie la signature, les disponibilités sur le compte débité et les ratures. Elle procède donc aux contrôles usuels définis ci-dessus. Même si l'ordre de paiement d'un montant de 50'000 francs tranchait par son importance avec les versements usuels effectués par le débit du compte de l'appelante (il a d'ailleurs fallu une coïncidence très frappante pour que le falsificateur parvienne à saisir, dans la boîte aux lettres, un ordre de paiement se prêtant aussi bien à son dessein, avec un paiement d'une telle importance), la banque était d'autant moins tenue à une vérification particulière de ce chef que X1 lui avait annoncé devoir opérer un ou des paiement(s) extraordinaire(s) pour un montant de cet ordre. En ce qui concerne les onze bulletins de versement annexés à l'ordre de paiement, le nom de la personne effectuant le virement était inscrit mécaniquement sur neuf d'entre eux ; sur un dixième, d'un montant de 1'100 francs, dont le bénéficiaire était G., ce nom était libellé sous forme manuscrite et il en allait de même sur le bulletin dont le bénéficiaire était C. Il est vrai que la graphie de ces deux bulletins est fort différente et que ceux-ci n'apparaissent pas avoir été remplis par la même main. Il n'apparaît toutefois pas que ce seul élément imposait à l'intimée un contrôle supplémentaire. On pourrait en effet fort bien imaginer que le destinataire du versement adresse à la personne qui doit opérer celui-ci un bulletin d'ores et déjà rempli. Quant au fait que la mise en garde de la banque contre les fraudes pouvait paraître insuffisante puisqu'elle préconisait de remettre l'ordre de paiement dans la boîte aux lettres d'un office de poste et d'éviter les boîtes aux lettres situées dans un quartier, avec l'ambiguïté déjà relevée, on ne saurait y voir non plus une faute lourde de l'intimée.

6. Mal fondé, l'appel doit être rejeté, les frais et dépens de la cause étant mis à la charge des substitués à l'appelante.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Ecarte les pièces déposées par l'intimée et invite le greffe à les retourner à leur expéditeur.
2. Rejette l'appel et confirme le jugement rendu en première instance.
3. Met les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'800 francs et avancés par l'appelante, à la charge des substitués de celle-ci, X1 et X2.
4. Condamne les substitués à l'appelante, X1 et X2, solidairement, à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 1'500 francs.

Neuchâtel, le 23 juillet 2015

1 La responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail. 1

2Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat.

3Il est tenu de l'exécuter personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les circonstances ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoirs.

1Nouvelle teneur selon le ch. II art. 1 ch. 7 de la LF du 25 juin 1971, en vigueur depuis le 1erjanv. 1972 (RO19711461; FF1967II 249). Voir aussi les disp. fin. et trans. tit. X à la fin du texte.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.