

Arrêt N°106/17 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille dix-sept.

Numéro 42970 du registre.

Composition:

Gilbert HOFFMANN, premier conseiller, président ;
Karin GUILLAUME, premier conseiller ;
Rita BIEL, conseiller, et
Michèle KRIER, greffière assumée.

E n t r e :

la société anonyme SOC.1, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN de Luxembourg en date du 22 juillet 2015,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1.) A., demeurant à F-(...),

2.) la société anonyme SOC.2, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), mais actuellement sans siège social, ni lieu d'établissement connus,

intimés aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Aurélia FELTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Il est constant en cause qu'en date du 2 février 2007, A., en sa qualité d'administrateur-délégué de la société anonyme SOC.3 S.A. (ci-après la société SOC.3), a effectué via les droits transactionnels «e-banking» qu'il détenait sur le compte courant ouvert dans les livres de la société anonyme SOC.1 (ci-après SOC.1) au nom de la société SOC.3 une multitude de virements portant sur un montant total de 780.623,33 euros. Parmi ces virements, figuraient quatre virements effectués au profit de la société anonyme SOC.2. (ci-après la société SOC.2) pour un montant total de 88.500 euros. Il est encore constant qu'au moment où ces virements ont été effectués à partir du compte courant de la société SOC.3 le solde de ce compte n'était que de 436,39 euros.

La société SOC.3 a été déclarée en état de faillite suivant jugement du 29 octobre 2007.

A. a été condamné, suivant jugement correctionnel du 30 juin 2011, entre autres, du chef de l'infraction d'abus de biens sociaux en ce qui concerne les virements effectués au profit de la société SOC.2 et, après requalification, du chef de fraude informatique sur base de l'article 509-2 du code pénal.

Au civil, A. a été condamné à payer au curateur de la société SOC.3 qui s'était constitué partie civile, le montant de 178.967,45 euros, comprenant le montant de 88.500 euros viré au profit de la société SOC.2.

Par arrêt du 21 novembre 2012, la Cour d'appel a acquitté A. du chef de la fraude informatique sur base de l'article 509-2 du code pénal et a confirmé pour le surplus le jugement de première instance en ce qui concerne les virements effectués au profit de la société SOC.2.

La SOC.1 a fait une déclaration de créance dans le cadre de la faillite de la société SOC.3.

Par exploit d'huissier de justice du 15 juillet 2013, la SOC.1 a, en vertu d'une ordonnance exécutoire sur minute et avant enregistrement rendue le 1er juillet 2013 par le juge des référés, fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme SOC.4, la société anonyme SOC.5, la société anonyme SOC.6,

l'établissement public SOC.7 et SOC.8 pour sûreté et avoir paiement du montant de 88.500 euros, sans préjudice et sous réserve expresse des intérêts, des frais et autres droits que ceux-ci pourraient redevoir à la société SOC.2 et A..

Cette saisie-arrêt fut dénoncée aux parties défenderesses par exploit d'huissier de justice du 18 juillet 2013, avec assignation en condamnation au montant de 88.500 euros en principal, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice et les frais ainsi qu'en validation de la saisie-arrêt. La contre-dénonciation fut signifiée aux tiers saisis par exploit d'huissier de justice du 24 juillet 2013.

A l'appui de sa demande, la banque a fait valoir qu'elle était créancière des parties assignées du fait que l'argent transféré appartenait à elle et non à la société SOC.3. Elle estimait que les virements effectués au profit de la société SOC.2 étaient dépourvus de toute cause réelle, voire reposaient sur une cause illicite et que A. les avait effectués dans l'unique dessein de détourner les fonds appartenant à la Banque.

L'exécution des virements ne trouverait pas sa cause unique et exclusive dans la faille du système informatique mais résulterait des manipulations informatiques effectuées par A..

La Banque soutenait encore qu'elle disposait d'un droit au remboursement direct contre la société SOC.2 en application d'une jurisprudence admise en matière de chèques, selon laquelle la banque a le droit de se faire rembourser par le bénéficiaire de chèques qui se sont révélés sans provision.

Elle estimait finalement disposer d'une créance indemnitaire contre les parties défenderesses alors que A., de par son comportement répréhensible, lui avait intentionnellement causé un dommage en la dépossédant de ses fonds.

Par jugement rendu en date du 11 février 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a débouté la banque de sa demande, en retenant qu'en exécutant les 4 virements litigieux malgré le fait que le compte de la société SOC.3 ne disposait pas d'une provision suffisante, la banque a accordé une ouverture de crédit ou du moins une facilité de caisse à la société SOC.3.

Le tribunal a encore jugé que la cause du virement était sans influence sur la validité du virement en raison du caractère abstrait de l'opération de virement et que les exceptions qui affectent les rapports entre le donneur d'ordre et son banquier étaient inopposables au bénéficiaire du virement pour débouter la banque de sa demande en remboursement dirigée contre la société SOC.2.

Au vu de ces développements, le tribunal a dès lors estimé que le débiteur de la banque était la société SOC.3 et non la société SOC.2 ou A. et a ordonné la main levée de la saisie-arrêt, déboutant les défenderesses de leur demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive.

De ce jugement non signifié la banque a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 juillet 2015.

La banque reproche au tribunal d'avoir considéré qu'elle aurait accordé un crédit à la société SOC.3 alors qu'elle a informé la société dès le mois de mai 2006 qu'elle n'entendait pas maintenir les relations avec elle.

A. aurait mis à profit une faille dans le système informatique de la banque pour procéder à 61 virements de fonds, en dépit du fait qu'il savait que le compte ne disposait que d'un solde 436 EUR.

Il aurait reconnu avoir détourné l'argent et aurait proposé lors d'une entrevue en février 2007 de rembourser l'intégralité des montants détournés.

Estimant dès lors que la faute de A. est établie, la banque conclut à voir dire sa demande contre lui fondée sur base des articles 1382 et suivants du code civil, sinon sur base de l'article 1376 du code civil.

Elle estime par ailleurs disposer d'une action directe contre la société SOC.2 qui aurait reçu les fonds virés sans cause, de manière illicite et engagé sa responsabilité civile en s'abstenant de les restituer.

Par réformation du jugement entrepris, la banque conclut à voir A. et SOC.2 condamnés solidairement sinon in solidum à lui payer 88.500 EUR, une indemnité de procédure de 500 EUR pour la première instance et de 10.000 EUR pour l'instance d'appel.

Les intimés répliquent que la Banque a déposé une déclaration de créance dans la faillite SOC.3 pour un montant de 758.751 EUR pour découvert en compte courant.

Ils contestent toute faute dans le chef de A., qui pensait que le crédit sollicité en janvier 2007 auprès de la banque avait été alloué et font valoir que l'exécution des virements trouve sa cause unique et exclusive dans une faille du système informatique de la banque et invoquent l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt du 21 novembre 2012 de la Cour d'appel. Ils estiment encore que la banque n'a pas qualité à opposer le défaut de provision à la

société SOC.2 et ne dispose pas de droit de remboursement contre cette dernière.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000 EUR de même qu'un montant de 5.000 EUR du chef de procédure abusive et vexatoire.

Appréciation de la Cour

Il est constant en cause que A. a opéré en date du 2 février 2007 61 virements pour un montant total de 780.209,23 euros par la connexion Internet e-banking de la société SOC.3 avec la SOC.1, ce alors que le solde du compte de la société n'était que de 436,69 euros.

C'est en vain que la banque fait plaider en appel que les ordres de virements n'émaneraient pas du titulaire du compte la société SOC.3. Cette dernière en sa qualité de personne morale agit forcément par l'intermédiaire de son représentant légal. Or il n'est pas contesté que A. a eu la qualité d'administrateur de la société et a eu de ce chef qualité pour engager la société SOC.3.

La banque a d'ailleurs dès le 7 février 2007 mis les administrateurs de la société SOC.3 en demeure de régler le solde débiteur du compte de la société et a déposé une déclaration de créance au passif de la faillite de la société pour le montant du découvert, déclaration qui a suivant les affirmations non contestées des intimés été acceptée au passif chirographaire de la faillite.

Les arguments suivant lesquels les virements ont été effectués non dans l'intérêt de la société SOC.3 mais à son détriment, respectivement que les virements seraient dépourvus de toute cause réelle, voir reposeraient sur une cause illicite ne peuvent être invoqués par la banque, mais par le curateur de la faillite SOC.3.

Ce dernier a d'ailleurs obtenu un jugement de condamnation pour abus de biens sociaux contre A. et sa partie civile a été accueillie à hauteur d'un montant de 97.963,29 euros comprenant les 88.501,20 euros correspondant aux virements opérés le 2 février 2007 au profit de la société SOC.2, montant pour lequel la banque réclame actuellement condamnation.

Ce jugement a été confirmé en appel par arrêt de la Cour du 21 novembre 2012.

Le même arrêt de la Cour d'appel a acquitté A. de l'infraction aux articles 509-2 et 3 du code pénal retenue à son encontre par le jugement correctionnel de première instance, en retenant : « *en l'espèce le prévenu a normalement utilisé le système informatique e banking en effectuant des ordres de virement à échéance différée et il a su profiter d'une faille informatique au niveau de la synchronisation des applications mises en place par la banque : il n'a partant pas entravé ou faussé le système par son action, ni introduit frauduleusement respectivement altéré des données du système.* »

Dans le même esprit les juges de première instance ont à bon escient relevé qu'il appartient à la banque de vérifier, avant d'exécuter l'opération de virement, si le donneur d'ordre dispose des fonds qu'il donne mandat de transférer, la banque n'étant tenue d'exécuter l'ordre que si à la date donnée il existe des fonds sur le compte. Il est même admis, comme l'ont souligné les premiers juges que le banquier a le devoir de signaler l'impossibilité d'exécution au donneur d'ordre.

Il a été relevé par la doctrine que l'adoption de l'électronique comme méthode de gestion n'a pas à interférer sur les devoirs du banquier, qui doit se soumettre à son obligation de vigilance et qu'elle ne saurait devenir un moyen d'atténuer sa responsabilité. (cf la chronique de Jamel DJOUDI «le règlement des risques de transfert de fonds » in Revue de droit bancaire et financier no 4 juillet 2005 étude 13 no 89 et suivants.)

Il ne résulte pas des pièces versées que A. aurait reconnu sa faute et proposé de rembourser les montants virés, puisque le courrier de Maître Ricota Wallas produit par la banque renseigne que la proposition de remboursement formulée le 8 février 2007 émane de sa mandante, la société SOC.3 et non de A. en nom personnel.

Il ne saurait dès lors en être déduit aucune reconnaissance par A. de la créance indemnitaire invoquée par la banque à son encontre.

Enfin, il y a lieu de relever que même si A. avait commis une faute civile en exploitant une faille du système informatique de la banque, le préjudice lié à cette faute est né dans le chef de la société SOC.3, responsable du découvert non autorisé à l'égard de la banque et non dans le chef de la banque, dont le préjudice n'est apparu que par suite de l'insolvabilité de la société SOC.3 et de sa mise en faillite laquelle a définitivement compromis toute régularisation de son solde débiteur auprès de la banque.

La Cour approuve encore le tribunal d'avoir écarté l'argument de la banque suivant, lequel en accordant l'autorisation de saisie-

arrêt, le président du tribunal aurait reconnu que la banque disposait d'une créance certaine contre A. et la société SOC.2 en retenant que l'autorité de la chose jugée au référé ne s'imposait pas au principal.

Il résulte de ces développements que c'est à juste titre que le tribunal d'arrondissement a retenu que le débiteur de la banque est bien la société SOC.3 et non A. en nom personnel.

Enfin, c'est sur base d'une motivation exacte en droit que le tribunal a jugé qu'en raison de l'inopposabilité au bénéficiaire du virement des exceptions qui affectent les rapports entre le donneur d'ordre et son banquier, ce dernier ne disposait pas d'une action en remboursement contre la société SOC.2.

En raison du caractère abstrait attribué au virement, l'exigence de la cause est sans portée pratique à l'égard de l'ordre et de l'opération de virement. L'absence ou le vice de la cause ne doit pas retentir sur la situation du banquier et permettre d'annuler le virement (V.Cass.com.22 juill.1986 ; D.S.1987, somm.299, obs. Vasseur)

Les jurisprudences luxembourgeoises citées relatives à l'affaire Herstatt Bank Luxembourg concernent une hypothèse différente, puisqu'elles visaient l'inscription d'un crédit au compte d'un client de la banque qui peut être annulée en cas de cause illicite.

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer, sur base de l'ensemble de ces motifs, en ce qu'il a dit la demande en validation de la saisie non fondée, ordonné la mainlevée de la saisie et débouté la banque de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

N'ayant pas non plus obtenu gain de cause en appel, la banque est encore à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La demande reconventionnelle formulée en instance d'appel par les intimés tendant à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire est à déclarer non fondée, alors qu'il n'est pas établi que la banque, soucieuse de rentrer dans ses fonds, ait agi de manière légère ou blâmable, respectivement avec l'intention de nuire aux intimés.

De la même façon, les intimés sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure, à défaut d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés pour se défendre.

Par ces motifs

La Cour d'appel, deuxième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en l'état entendu en son rapport,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société anonyme SOC.1 de sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute A. et la société anonyme SOC.2 de leur demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive ainsi que de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme SOC.1 aux frais et dépens de l'instance d'appel