Arrêt commercial

Audience publique du six avril deux mille onze.

Numéro 35882 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

AAA, *employée privée, demeurant à UUU,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 30 novembre 2009,*

comparant par Maître Eyal GRUMAAA, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la BBB, *établissement public autonome, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son comité de direction actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit GALLE,*

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à Luxembourg ;

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

intimée *aux fins du susdit exploit GALLE,*

comparant par Maître Alexandre CAYPHAS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 3 décembre 2008 AAA a fait comparaître la BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer a somme de 33.450.- euros, montant augmenté par la suite à 39.255.- euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

Dans l'exploit d'assignation AAA a exposé à l'appui de sa demande que Monsieur DDD, auquel elle avait fait part de son intention d'acheter une voiture, lui a indiqué qu'il était propriétaire d'une société en Belgique, EEE Distribution Benelux, spécialisée dans l'import-export de voitures et qu'il était disposé à lui trouver un véhicule actuel avec un faible kilométrage, qu'il lui a par la suite proposé d'acquérir un véhicule de marque BMW pour le prix de 38.450.- euros, que suivant facture émise par EEE Distribution Benelux, la requérante devait virer la somme de 38.450.- euros sur le compte numéro IBAN …… auprès de la BBB et qu'elle a donné un ordre de virement à sa propre banque, la banque CCC, qu'il s'avère cependant que le compte indiqué est celui de DDD et non pas celui de la société EEE Distribution Benelux, que malgré cette contradiction la BBB a crédité le compte privé de DDD au lieu de retourner l'argent, qu'elle a donc commis une faute puisqu'elle n'a pas vérifié le nom du bénéficiaire effectif du virement et a engagé sa responsabilité à l'encontre de la dame AAA.

Par exploit d'huissier du 2 mars 2009 la BBB a donné assignation en intervention à la société anonyme CCC S.A. afin d'être tenue par elle quitte et indemne de toute condamnation à intervenir à son encontre dans le litige lui intenté par AAA.

Par jugement rendu le 16 octobre 2009 le tribunal a dit la demande de AAA non fondée et la demande en intervention sans objet. Il a débouté toutes les parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 30 novembre 2009 AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement non signifié.

Les faits à la base du litige, tels qu'ils résultent des conclusions des parties, des pièces et attestations testimoniales versées en cause sont les suivants:

Sur un bon de commande non daté portant comme entête **EEE**, et en deuxième ligne BENELUX, sans aucune indication qu'il s'agit d'une société, il est vendu à la dame AAA un véhicule de marque BMW au prix de 38.450.- euros et compte tenu d'un acompte de 5.000.- euros versé le 12 juin 2007, il est demandé de virer le

montant de 33.450.- euros au compte IBAN …… à l'ordre de EEEPAYM ……/DDD.

AAA remet à la banque CCC un ordre de virement sur 33.450.- euros avec indication du compte et du bénéficiaire figurant sur le bon de commande. Sur cet ordre de virement elle a écrit les lettres Y et M dans le mot EEEPAYM de manière à ce que dans la banque elles sont comprises comme la lettre X et le chiffre 11.

Le 18 juin 2007 la banque CCC adresse un message SWIFT à la BBB, l'informant de l'ordre de virement sur le compte ci-dessus en indiquant comme bénéficiaire FFF. Le nom DDD ne figure pas sur ce message SWIFT.

Le même 18 juin 2007 la BBB adresse à la banque CCC un message SWIFT, l'informant que *"beneficiary name and account number do not match, please check the matter and keep us informed …".*

La banque CCC en informe AAA qui le 21 juin 2007 se rend à l'agence BBB de Bertrange, avec laquelle elle est en contact régulier, étant également en relation d'affaires avec la BBB, et elle y rencontre GGG, employé de la BBB. Dans son attestation testimoniale GGG déclare ne plus se souvenir des détails de cette entrevue, mais il se rappelle encore un appel téléphonique en présence de AAA. HHH, employé de la banque CCC, déclare dans son attestation testimoniale que le 21 juin 2007 le directeur de l'agence de XXX lui a téléphoné en présence de AAA pour lui confirmer que le paiement est correct et qu'on peut envoyer les fonds sur le compte repris sur la facture.

Par message SWIFT du même jour la banque CCC confirme l'information que le bénéficiaire du compte indiqué sur le virement est DDD.

AAA ne reçoit jamais le véhicule acheté et il s'avère qu'elle s'est fait escroquer par DDD. En ce qui concerne la société EEE Distribution Benelux, il résulte d'un extrait du Moniteur belge du 14 février 2007 qu'elle a été déclarée en faillite le 5 février 2007.

Le 4 septembre 2007 AAA dépose une plainte contre DDD auprès du juge d'instruction. Dans cette plainte elle déclare s'être aperçue en outre "qu'un chèque que Monsieur DDD lui avait remis à titre de garantie locative en date du 1er juillet 2007 était au nom de la société "EEE DISTRIBUTION BENELUX" et semble donc être un chèque sans provision car tiré sur une société faillie".

Dans le jugement entrepris, les juges de première instance ont rappelé le mécanisme du virement, dans lequel le banquier du bénéficiaire agit également comme mandataire substitué du donneur d'ordre, qu'en cette qualité il doit procéder au contrôle de la correspondance entre le nom du bénéficiaire et les coordonnées bancaires indiquées sur l'ordre de virement et qu'en cas d'inexécution ou d'exécution fautive de sa part le donneur d'ordre dispose à son encontre d'une action directe par application de l'article 1994, alinéa 2 du code civil.

Sur base des faits ci-dessus énoncés ils ont dit que la BBB a en l'espèce satisfait à son obligation de vérification de l'ordre de virement et qu'elle a sursis à l'exécution de l'ordre en question.

Ils ont dit qu'il appartient dès lors à AAA d'établir que la BBB a commis une faute, négligence ou imprudence susceptible d'engager sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, que AAA se borne à affirmer qu'elle avait l'intention d'opérer un virement en faveur de la société EEE Distribution Benelux et qu'elle ne souhaitait pas créditer le compte personnel de DDD, mais qu'elle n'établit pas, ni ne formule des reproche précis à l'adresse de la BBB, de sorte qu'elle est à débouter de sa demande.

A l'appui de son appel AAA maintient que la BBB a engagé sa responsabilité en sa qualité de mandataire substitué. Citant une décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1er octobre 2004 (n° 146/2004) qui a dit que si les instructions données sont insuffisantes ou ambiguës "le banquier bénéficiaire a le devoir de refuser le mandat ou du moins de surseoir à son exécution et de solliciter des instructions complémentaires", elle soutient que contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'obligation du banquier ne se cantonne pas à informer le donneur d'ordre initial d'une discordance entre le numéro de compte et le bénéficiaire, mais qu'il doit encore refuser le mandat, sinon surseoir à son exécution et solliciter des instructions complémentaires, que la BBB est cependant restée en défaut de solliciter des instructions complémentaires, mais qu'elle a attendu que la dame AAA s'enquière elle-même de la situation, manquant de la sorte à ses obligations.

Ces affirmations sont contraires à la réalité. Il résulte en effet du message SWIFT du 18 juin 2007 que la BBB a informé la banque CCC de la discordance et a sollicité des instructions supplémentaires. Elle a dès lors satisfait aux obligations qui étaient à sa charge.

AAA soutient encore que les obligations de vérification incombant au banquier sont des obligations de résultat et lorsque le débiteur est tenu d'une obligation de résultat il est responsable dès que ce résultat n'est pas atteint car ce seul fait établit l'inexécution de son obligation, qu'en l'espèce le résultat escompté n'a pas été atteint et la BBB est en défaut de rapporter la preuve que son inexécution provienne d'un cas de force majeure.

Ce qui est de résultat dans l'obligation de vérification du virement incombant au banquier c'est la constatation d'une éventuelle discordance entre le numéro de compte et le nom du bénéficiaire et ce résultat a été atteint par la BBB qui en a dûment informé la banque du donneur d'ordre. La BBB n'avait pas une obligation de résultat d'empêcher que la dame AAA ne devienne victime d'une escroquerie. Elle n'avait pas non plus une quelconque obligation de résultat en ce qui concerne l'issue de l'entrevue qui s'est déroulée entre son employé GGG et la dame AAA.

Les premiers juges sont donc à confirmer en ce qu'ils ont dit que la BBB a satisfait aux obligations lui incombant en sa qualité de mandataire substitué

Pour voir retenir une responsabilité de la BBB sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, AAA soutient qu'elle a conclu un contrat avec une société de droit

belge EEE Distribution Benelux, comme en atteste le bon de commande versé par elle, et qu'elle avait clairement fait état de cette société comme bénéficiaire du virement à effectuer. Selon l'appelante, la BBB a reconnu suivant attestation du 10 juin 2009 qu'en date des faits litigieux la société EEE Distribution Benelux n'était pas titulaire d'un quelconque compte auprès d'elle, qu'elle n'avait toutefois pas informé la dame AAA de ce fait, que bien au contraire Monsieur GGG lui a indiqué que le virement litigieux pouvait être effectué en toute quiétude, que la BBB a partant donné à la dame AAA une information erronée qui est à l'origine du préjudice lui accru.

En ordre subsidiaire AAA formule une offre de preuve dont les points essentiels sont les suivants:

"*que lors de cet entretien, la dame AAA a clairement indiqué au sieur GGG la raison d'être du virement discuté, savoir payer à la société EEE Distribution Benelux le solde du véhicule qu'elle avait commandé à cette société de droit belge et qu'en aucun cas l'argent devait être transféré sur le compte personnel du sieur DDD,*

que le sieur GGG a toutefois indiqué à la dame AAA que l'ordre de virement tel qu'il a été présenté pouvait être valablement exécuté conformément à son intention en faveur de la société EEE Distribution Benelux".

La version des faits de l'appelante est à redresser. Le bon de commande dont se prévaut la dame AAA n'indique pas que le contrat de vente a été conclu avec une société EEE Distribution Benelux. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus le bon de commande porte comme entête "**EEE",** puis Benelux sans aucune indication qu'il s'agit d'une société, le mot "Distribution" qui fait également partie de la dénomination sociale de la société n'apparaissant par ailleurs nulle part sur le bon de commande. Ainsi que l'ont déjà constaté les premiers juges, la lecture de ce document ne permet pas de déceler l'existence d'une société anonyme EEE Distribution Benelux et on peut tout au plus en déduire que DDD fait le commerce sous la dénomination EEE Benelux à Bruxelles.

En présence de ce bon de commande la Cour se pose la question si, au moment des faits, mi-juin 2007, AAA pouvait admettre que le véhicule lui était vendu par une société EEE Distribution Benelux ou si elle n'a pas plutôt appris l'existence et la dénomination de cette société en recevant le chèque lui remis début juillet 2007 par DDD.

Et étant donné qu'elle s'est probablement munie de son bon de commande lorsqu'elle s'est rendue à l'agence de la BBB pour clarifier le problème de la discordance, l'employé GGG ne pouvait pas non plus à l'examen de ce bon de commande déceler l'existence d'une société EEE Distribution Benelux qui serait bénéficiaire du virement. Il est vrai que dans les conclusions du mandataire de la BBB il est dit que lors de cette entrevue la dame AAA a été informée que la société EEE Distribution Benelux n'avait aucun compte auprès de la BBB, mais vu le bon de commande la Cour admet plutôt qu'il a dit qu'aucun compte correspondant à la dénomination EEEPAYM n'existait dans ses livres.

En admettant d'ailleurs, ainsi qu'elle le fait plaider actuellement, que AAA ait voulu faire créditer la seule société EEE Distribution Benelux et non pas DDD dont le

compte était indiqué sur le bon de commande et le virement, il faut se demander pourquoi elle n'a pas demandé à GGG de surseoir au paiement en attendant qu'elle prenne des renseignements supplémentaires auprès de DDD, avec lequel elle était encore à ce moment en bons termes.

L'appelante ne peut en tout cas tenter de faire croire à la Cour que GGG lui aurait indiqué que l'ordre de virement, tel que libellé, pouvait valablement être exécuté au profit de la société EEE Distribution Benelux.

A cela s'ajoute que l'entretien téléphonique entre les employés de la BBB et de la banque CCC par lequel GGG a informé HHH que le virement pouvait être effectué sur le compte indiqué avec comme bénéficiaire DDD a eu lieu en présence de AAA. Dans son offre de preuve l'appelante soutient qu'elle ignore la teneur de cette conversation. Elle doit en tout cas avoir entendu la voix de GGG et à en croire sa version actuelle elle aurait dû sursauter en entendant le nom de DDD.

Abstraction faite de l'invraisemblance des faits offerts en preuve, l'appelante propose comme seul témoin GGG qui dans son attestation déclare ne plus se rappeler les détails de son entrevue avec AAA et qui ne pourra dès lors fournir d'autres renseignements que ceux contenus dans son attestation testimoniale. L'offre de preuve doit donc être rejetée.

La demande d'appelante reste non fondée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté AAA de ses demandes.

La BBB conclut par réformation du jugement entrepris à la condamnation de AAA à lui payer la somme de 2.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Elle soutient à l'appui de sa demande que l'action intentée par AAA constitue un abus de droit, étant donné qu'elle a agi avec une légèreté blâmable et en connaissance de cause que la BBB a eu un comportement irréprochable à son égard et qu'elle est la victime d'une escroquerie de la part de DDD.

La banque CCC conclut par réformation du jugement entrepris à la condamnation de la BBB à lui payer la somme de 2.000.- euros sur base de l'article 6-1 du code civil.

Dans le jugement entrepris il n'est pas statué sur une demande, ni de la BBB, ni de la banque CCC qui aurait été formée sur base de l'article 6-1 du code civil et aucune de ces parties n'a établi, ni d'ailleurs soutenu qu'une telle demande a été formée en première instance et qu'il n'y a pas été répondu.

Ces appels incidents doivent donc être rejetés.

La BBB conclut d'autre part à la condamnation de AAA à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

Cette demande est à dire fondée, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance

d'appel. Il y a lieu de lui allouer le montant réclamé au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

La société CCC demande la condamnation de la BBB à lui payer une indemnité de procédure et au vu de la disposition de cette demande dans les conclusions de la société CCC il n'apparait pas clairement si elle demande la réformation du jugement en ce qu'il l'a déboutée de cette demande ou si elle réclame une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Dans les deux hypothèses cette demande, dirigée contre la BBB, n'est pas fondée. En effet, en première instance, la BBB, actionnée par AAA en raison du virement litigieux, a légitimement pu assigner la banque CCC en intervention et en admettant qu'il pourrait paraître inéquitable de laisser à charge de la banque CCC l'intégralité des frais non compris dans les dépens, l'équité ne commande toutefois pas de mettre partie de ces frais à charge de la BBB. En ce qui concerne l'instance d'appel, l'intégralité des frais et dépens de cette instance étant à mettre à charge de AAA qui succombe dans son appel, la banque CCC ne peut réclamer une indemnité de procédure à la BBB, étant donné qu'une partie qui n'a en aucune façon à supporter les dépens, ne peut être condamnée au remboursement des frais irrépétibles.

AAA, de son côté, qui est condamnée à l'intégralité des frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande est également à dire non fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels, principal et incidents, en la forme;

les dit non fondés et confirme le jugement entrepris;

condamne AAA à payer à la BBB une indemnité de procédure de 2.000.- euros;

déboute AAA et la société anonyme CCC de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamne AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Pierrot Schiltz, sur ses affirmations de droit.