

Arrêt commercial

Audience publique du neuf juin deux mille dix.

Numéro 34634 du rôle.

Composition :

*Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.*

Entre :

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 Guy ENGEL de Luxembourg du 27 janvier 2009,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à Luxembourg ;

et :

1) BBB, sans état connu, demeurant à VVV,

2) CCC, sans état connu, demeurant à VVV,

intimés aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Frank Schaal du 10 juillet 2006, BBB et CCC ont fait donner assignation à la société anonyme AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- y entendre *dire que le AAA a violé son obligation de délivrance* ;
- partant *prononcer la résiliation sinon la résolution de la vente intervenue entre parties, ce aux torts exclusifs du AAA* ;
- *subsidairement, dire que le AAA n'a pas exécuté les obligations lui incombant dans le cadre du mandat lui conféré* ;
- partant *annuler, sinon résilier, sinon prononcer la résolution du mandat litigieux* ;
- *plus subsidiairement, constater que le AAA a engagé sa responsabilité contractuelle, sinon délictuelle respectivement quasi-délictuelle* ;
- *en tout état de cause, condamner le AAA au paiement du montant de 286.571,26 €, les intérêts en sus* ;
- *condamner le AAA au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.*

A l'appui de leur demande, BBB et CCC ont fait exposer qu'ils ont donné le 24 avril 1998 instruction à la DDD de créditer le AAA de la somme de 15.594.294 BEF en vue de l'acquisition de trois actions « EEE » ; qu'ils n'ont cependant jamais reçu ni livraison des trois actions en question ni restitution de la somme de 15.594.294 BEF, ce en dépit des sommations adressées au AAA.

BBB et CCC réclament dès lors le remboursement de la somme de 15.594.294 BEF, soit 386.571,26 €.

Par jugement du 19 novembre 2008, le tribunal, après avoir dit que BBB et CCC ont *qualité pour agir en réparation des conséquences dommageables résultant d'une mauvaise affectation des sommes virées*, a dit la demande de BBB et de CCC fondée, a condamné le AAA à leur payer le montant de 386.571,26 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 19 février 2003 jusqu'à solde, a condamné le AAA au paiement d'une indemnité de procédure de 500 € ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance, à l'exception des frais occasionnés par le choix de la procédure civile qui sont restés à charge des parties demanderesse.

Pour décider ainsi, le tribunal a retenu :

- *qu'en raison des indications peu claires du virement, une vente entre parties n'est pas établie à l'exclusion de tout doute* ;

- *qu'en créditant, suivant ces propres dires, le compte d'un de ces clients alors que le virement se référait à l'acquisition d'actions qu'elle commercialisait et porte le nom d'un de ses employés, fondé de pouvoir pour le surplus, sans requérir d'informations supplémentaires auprès de celui-ci ou du donneur d'ordre, la banque a commis une faute, surtout alors qu'il n'y avait aucune urgence particulière pour effectuer le virement ;*

- *que cette faute en relation avec la disparition des fonds oblige la banque à réparation.*

Par acte d'huissier du 27 janvier 2009, le AAA a régulièrement relevé appel du jugement du 19 novembre 2008 qui lui a été signifié le 19 décembre 2008.

Le AAA conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargé de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance.

Il offre de prouver par voie testimoniale :

- *que le compte 222 est celui de la société de droit luxembourgeois FFF SA ;*

- *qu'à l'époque des faits, à savoir en 1998, il était d'usage d'indiquer dans les communications SWIFT et ordre de virement, le nom du chargé de clientèle du titulaire de compte, ce qui permettrait à ce dernier d'avertir le titulaire du compte bénéficiaire d'un virement lorsqu'un montant attendu de lui était crédité sur son compte ;*

- *que GGG était le chargé de clientèle de la société « FFF » SA.*

Le AAA conclut, en outre, à l'octroi d'une indemnité de procédure de 4.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les intimés BBB et CCC demandent :

- en ordre principal, à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu la qualification de mandat et en ce qu'ils ont condamné le AAA au remboursement du montant de 386.571,26 € ;

- en ordre subsidiaire, à voir dire qu'il y a eu vente parfaite entre parties ; que le AAA n'a pas rempli son obligation de délivrance ; qu'il a dès lors commis une faute justifiant la résolution sinon la résiliation de la vente à ses torts avec remboursement du prix payé ;

- en ordre plus subsidiaire encore, à voir dire que la responsabilité du AAA est engagée sur base des articles 1384 alinéa 3

du Code civil sinon des articles 1382 et 1383 du même code et à voir condamner le AAA au paiement du montant de 386.771,26 €.

BBB et CCC réclament, chacun, une indemnité de procédure de 2.000 € au titre des frais par eux exposés en instance d'appel.

Discussion

Il est constant en cause que l'opération litigieuse a été exécutée par le AAA sur base d'un message SWIFT, contenant les mentions suivantes :

Transaction Reference Number :

Value Date, Currency, Amount : 98-04-28 BEF * 15,594.246. *

Ordering Customer: UN DE NOS CLIENTS

Sender's Correspondent : HHH

Receiver's Correspondent :
III

Beneficiary CUSTOMER: /...
Compte ...
ATTN MR. GGG

Details of Payment: JJJ EEE
REF.

Au soutien de son appel, le AAA fait plus particulièrement remarquer :

- qu'il ne s'agissait en l'espèce pas d'une souscription de titres auprès du AAA, mais d'un simple paiement sur le compte d'un client de ce dernier avec lequel BBB et CCC avaient contracté un arrangement ;
- que le AAA n'était pas concerné par cet arrangement ;
- que, même à considérer que le AAA puisse être qualifié de mandataire de BBB et de CCC, cette qualité ne saurait être que celle de mandataire substitué du banquier de BBB et de CCC, donneurs d'ordre pour l'exécution du virement, à savoir pour porter les fonds en cause au crédit du compte mentionné par eux ;
- que l'opération litigieuse n'est qu'un simple paiement fait par le AAA à un client de celui-ci ;

- que le « *Beneficiary Customer /... COMPTE ...* » est la société dénommée « *FFF SA* » ;
- que le compte ... n'était donc pas un compte interne du AAA ;
- que la transaction litigieuse reflète une transaction passée entre la société FFF SA, d'une part, et BBB et CCC, d'autre part, transaction dans laquelle le AAA n'avait pas à s'immiscer, sa mission s'étant limitée à créditer le compte de la société FFF SA du montant de 15.594.294 BEF ;
- qu'aucune faute ne saurait dès lors être reprochée au AAA.

Comme l'ont correctement retenu les juges de première instance, une vente parfaite entre parties en rapport avec les JJJ EEE laisse d'être prouvée.

Concrètement, il s'agit de savoir si le AAA a été mandaté par BBB et CCC, via DDD, de l'acquisition des titres JJJ EEE, mandat qui n'aurait pas été exécuté par la suite, ou si le rôle du AAA s'est limité à l'exécution d'un simple ordre de virement, consistant à porter au crédit du compte indiqué dans le message SWIFT le montant de 15.594.246 BEF.

Au regard des attestations testimoniales versées en cause (cf : attestations des témoins KKK et LLL , l'un, directeur financier, l'autre, administrateur-directeur du AAA), la Cour tient pour constant en cause que *le compte 222 repris dans le swift émanant de la MMM du 24 avril 1998 transaction référence 49024/6000PMT240 n'était / n'est pas un compte interne de la NNN (actuellement AAA) et que la somme de BEF 15.594.246, transférée le 24 avril 1998 et provenant de la MMM 3 JJJ a été créditée sur le compte d'un client de AAA et non sur un compte interne de AAA.*

Le rôle du AAA – qui apparaît comme le mandataire que la DDD s'est substitué pour achever l'exécution de l'ordre de virement qui a été donné par BBB et CCC – consistait donc dans l'inscription de la somme virée au compte du bénéficiaire.

Il est vrai que celui qui est mandaté pour exécuter le virement doit s'assurer de la consistance de l'ordre lorsque les instructions reçues manquent de précision ou qu'il a des raisons de craindre une erreur. (cf : Jurisclasseur ; Banque ; Responsabilité en matières de services ; fascicule 335-3, no 559).

En tant que mandataire substitué, les mêmes obligations de prudence et de diligence s'imposent à lui. En cas de manquement à l'une de ces instructions, le mandataire substitué est directement

responsable à l'égard du donneur d'ordre (cf : Jack VEZIAN : La responsabilité du banquier en droit privé ; 1983, page 112, no 177).

L'ordre de virement bancaire requiert l'existence d'un compte à créditer.

En l'occurrence, le message SWIFT ne contenait aucune anomalie quant au compte à créditer, celui-ci ayant été clairement indiqué.

L'ordre ne comportait, en soi, objectivement aucune raison de faire douter le AAA de son exactitude.

En affectant le montant de 15.594.246 BEF au profit du bénéficiaire du compte 222, tel que mentionné dans le message SWIFT, le AAA a pleinement satisfait à son obligation de mandataire substitué. Il n'avait pas d'autres instructions à solliciter. Le fait que le compte 222 a été suivi de la mention « *ATTN MR. GGG* » ne porte pas à conséquence, cette mention ne faisant que référer au gestionnaire du compte dont s'agit.

Aucune faute – de quelque nature que ce soit – n'est donc prouvée dans le chef du AAA.

BBB et CCC sont partant à débouter de leur demande.

Le jugement dont appel est à réformer en ce sens.

Vu l'issue du litige, BBB et CCC ne sauraient prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La Cour dispose cependant des éléments suffisants pour fixer à 2.500 € l'indemnité de procédure devant revenir au AAA.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant :

dit la demande de BBB et de CCC non fondée, en déboute ;

en conséquence, décharge le AAA de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

déboute BBB et CCC de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne BBB et CCC à payer au AAA une indemnité de procédure de 2.500 € ;

condamne BBB et CCC aux frais et dépens des deux instances.