A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-trois avril deux mille trois.

Numéro 25 278 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Nico EDON, premier avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette en date du 12 septembre 2000,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) A.), employé, demeurant à L-(…),

2) B.), fonctionnaire d'Etat, demeurant à L-(…),
3) C.), ouvrier, demeurant à L-(…),

intimés aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Saisi de la part de la **BQUE.1.)**, ci-après désignée **BQUE.1.)**, d'une demande en paiement dirigée contre **A.)**, **B.)** et **C.)** afin d'obtenir le remboursement de la somme de 1.883.778.- francs et d'une demande reconventionnelle pour faute contractuelle de la banque, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré non fondée la demande principale et a déclaré fondée en principe la demande reconventionnelle avant d'instituer une expertise afin de déterminer la perte subie par les défendeurs à la suite de l'opération d'extourne non justifiée de la somme de 1.884.672.- francs opérée le 25 avril 1997.

La demande de la **BQUE.1.)** était basée, principalement, sur une première erreur commise lors de l'échange de titres **T.1.)** en **T.2.)** et sur une seconde erreur commise lors de la vente des actions **A.1.)**, subsidiairement, sur l'action en répétition de l'indu de l'article 1376 du code civil et, plus subsidiairement, sur l'action de in rem verso prévue par l'article 1375 du code civil.

Les faits de l'espèce, tels qu'ils sont relatés par la **BQUE.1.)**, se présentent comme suit : En date du 9 novembre 1995, la sœur de feue **D.)**, munie d'une procuration, dépose sur le compte de sa sœur, ouvert auprès de la **BQUE.1.)**, 160 actions **A.1.)** en vue de leur échange contre des titres **T.2.)**, cet échange devant se faire conformément à une décision de l'assemblée générale de la **T.1.)** dans la proportion de 10 actions anciennes **A.1.)** contre une action nouvelle **T.2.)**. Le 20 novembre 1995 la **BQUE.1.)** livre les 160 actions à la **BQUE.2.)** qui retourne 16 actions nouvelles qui sont retirées par la sœur de la dame **D.)** en date du 4 janvier 1996. Le gestionnaire du compte, au lieu de le débiter des 160 titres **A.1.)**, ne le débite que de 16 actions et laisse subsister un poste de 144 actions **A.1.)**. Après le décès de la dame **D.)** en date du 1er décembre 1996, ses héritiers, les défendeurs en première instance, se présentent à la **BQUE.1.)** en date du 14 mars 1997 pour liquider le compte et donner ordre à la banque de vendre les 144 titres **A.1.)**. Comme ces titres n'existaient plus à la suite de la conversion opérée, le système informatique les aurait traités comme étant des titres **T.2.)** et les titres étaient vendus comme s'il s'agissait de nouveaux titres à valeur plus élevée. Le produit de la vente est pratiquement intégralement retiré par les héritiers qui selon la **BQUE.1.)** ont ainsi perçu indûment la somme de 1.884.673.- francs.
Avertie de l'erreur par la **BQUE.2.)**, la **BQUE.1.)** débite le compte du montant en question. De ce fait, que les défendeurs qualifient de voie de fait, leur compte est mis en débit. La **BQUE.1.)** compense dans la suite le débit par divers montants portés en crédit sur le compte. Les défendeurs, qui se portent demandeurs par reconvention, concluent à l'annulation des opérations de débit et de compensation non autorisées et demandent la restitution de la somme de 452.365.- francs correspondant aux montants créditeurs versés sur le compte. Ils se basent sur la responsabilité contractuelle sinon délictuelle du banquier.

Les défendeurs n'acceptent pas les faits tel que présentés par la **BQUE.1.)**, mais soutiennent que la dame **D.)** aurait remis en décembre 1995 144 actions **T.2.)** et que le relevé «titres au 31 décembre 1995» présenterait dès lors une erreur dans la mesure il indiquerait des titres **A.1.)**.

La **BQUE.1.)** aurait vendu les titres le 19 mars 1997 suite à leur demande du 14 mars 1997. Le 21 mars 1997 la **BQUE.2.)** aurait informé la **BQUE.1.)** que conformément à l'article 21 des statuts les titres seraient à délivrer matériellement et que le produit de la vente serait transféré après réception des titres. La vente leur aurait été confirmée par écrit le 24 mars 1997 et leur compte aurait été crédité le 26 mars.

La **BQUE.1.)** aurait acheté 144 actions nouvelles seulement le 16 avril 1997, soit presqu'un mois après le SWIFT de la **BQUE.2.)**. Elle devait avoir été en détention des titres au moment de la vente.

Une erreur informatique telle qu'alléguée par la **BQUE.1.)** serait peu plausible dès lors qu'elle n'explique pas comment elle a pu vendre 144 actions nouvelles **T.2.)** et en avoir encaissé le prix, si elle ne détenait pas matériellement ces actions et si elle n'avait pas échangé antérieurement les anciennes actions en actions nouvelles.

Pour rejeter la demande de la **BQUE.1.)**, les premiers juges ont retenu que la banque resterait en défaut d'établir que la vente des 144 **A.1.)** a comme seul et unique cause une erreur de la banque et que tant l'existence des 144 titres que le prix réalisé par la vente sont fictifs. La banque ne saurait pas non plus prospérer dans l'action de in rem verso dès lors qu'elle n'aurait pas établi que la vente des 144 **A.1.)** a constitué dans son chef un appauvrissement.

Pour ce qui est de la demande reconventionnelle, les premiers juges ont retenu que «dans la mesure où la demande principale n'est pas fondée, la banque a commis une faute contractuelle sur base de l'article 1147 du code civil en débitant le compte des défendeurs».

Ce jugement a été régulièrement entrepris par la **BQUE.1.)** selon exploit du 12 septembre 2000.

Selon l'appelante, «c'est à tort que les premiers juges n'ont pas condamné les intimés au remboursement du solde débiteur non autorisé sous prétexte que l'appelante n'apporterait aucun élément de nature à justifier un défaut d'autorisation quant au crédit du compte de feue **D.)** alors que ce faisant les premiers juges ont inversé la charge de la preuve alors qu'il incomberait aux intimés de rapporter la preuve qu'un crédit leur avait été accordé sur le compte litigieux ».

Les faits tels que relatés par la banque établiraient l'erreur commise. Selon la Banque elle aurait à suffisance de droit établi les faits à la base de sa double erreur de sorte que l'action se trouverait justifiée sur le fondement de

l'article 1376 du code civil. La demande serait de même fondée sur base de l'article 1375 du code civil, dès lors que les erreurs commises ont tout logiquement mené à un décaissement duquel ont profité les intimés et auquel ils n'avaient plus droit, feue **D.)** n'ayant plus été titulaire d'un quelconque titre. La décision des premiers juges dans la mesure où elle a déclaré non pertinente l'attestation testimoniale ne serait pas compréhensible en présence de la formulation de l'attestation qui décrirait la double erreur commise par la Banque.

Ce serait finalement à tort que la demande reconventionnelle aurait été admise.

Les intimés se basent sur l'article 21 des statuts de la **T.1.) T.2.)** et sur leurs pièces pour soutenir que le rachat n'aurait pu s'effectuer qu'après que les certificats émis auraient été communiqués à la **BQUE.2.)** et que les titres devaient correspondre à des parts **T.2.)** dès lors que la **BQUE.2.)** n'émettait plus que ces titres depuis le 3 octobre 1994.

La charge de la preuve de l'erreur commise respectivement du paiement indu incomberait à la **BQUE.1.)**. L'attestation testimoniale serait en contradiction avec les pièces du dossier. Aux termes de l'article 420 NCPC l'auteur ne pourrait attester que sur des faits auxquels il a personnellement assisté ou qu'il a personnellement constatés, ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence.

Ils concluent à la confirmation du jugement entrepris, mais déclarent interjeter appel incident pour le cas où la demande devrait être déclarée fondée sur base de l'article 1376 du code civil, pour voir dire qu'il y aurait exigence d'un écrit aux fins de prouver outre et contre la lettre du 24 mars 1997.

Les intimées ne se basent plus sur les conditions générales de la **BQUE.1.)** invoquées dans leurs premières conclusions du 20 mars 2001. Dans la mesure où leur argumentation serait pas maintenue, la Cour la rejette dès lors que les conditions générales versées ne sont pas signées par les intimés, ni par leur auteur, et que la **BQUE.1.)** conteste leur applicabilité au moment des faits de l'espèce.

Les pièces produites en cause permettent de retenir que suite à la décision de l'assemblée générale de la S.A. **T.1.)** d'adopter la structure d'une **T.1.)** à compartiments multiples, de modifier sa dénomination en celle de **T.2.)** et d'assimiler les nouvelles actions **T.2.)** à concurrence d'une nouvelle action contre dix anciennes actions de **A.1.)**, la **BQUE.1.)** établit le 9 novembre 1995 un bordereau d'envoi à l'agence Gare en précisant : «Nous vous adressons sous pli séparé recommandé et assuré d'ordre de Mme **D.)** pour la régularisation 160 actions **A.1.)** + talon attaché (suivent les numéros indiqués ci-après) pour le recouponnement et la mise à disposition Agence Gare (p. l'échange)». La **BQUE.1.)** adressa ensuite le 20 novembre 1995 d'ordre de feue **D.)**, les 160 actions **A.1.)** portant les numéros 302282 /

28221 / 34358 / 34359 / 33929 / 33830 / 34358 / 75212 à la **BQUE.2.)** sous la référence AA.3130921 pour le recouponnement et l'échange. Le 13 décembre 1995 la **BQUE.2.)** retourne à la **BQUE.1.)** 16 actions **T.2.)** portant les numéros A. 10020902, 10743109, 10037232/5 (6/1) et A. 16134602 (1/10) avec la mention «Après échange. Votre envoi du 20.11.95 no réf AA.3130921».

Le 13 décembre 1995 la **BQUE.2.)** expédie à la **BQUE.1.)** 16 actions **T.2.)** et 16 coupons y relatifs avec la précision «Après échange. Votre envoi du 20.11.95 Réf. AA.3130921». Cette référence correspond à celle figurant sur l'envoi du 20 novembre 1995.

La **BQUE.1.)** inscrit les actions sur le compte n° 0-148/1580 de **D.)** en date du 19 décembre 1995 en précisant : *«Conformément à vos instructions, nous avons prélevé de votre dossier 16* ***A.1.)****. Nous avons ajouté à votre dossier 16* ***T.2.) T.1.)****.* » Le 31 décembre 1995 la **BQUE.1.)** adresse à **D.)** un relevé de titres renseignant outre les 16 **T.2.)** d'une valeur de 197.360.- francs, 144 **A.1.)** d'une valeur de 193.104.- francs.

Le 4 janvier 1996 la sœur de **D.)**, la dame **D.)**, bénéficiaire d'une procuration, retire les 16 **T.2.)** et donne quittance ce même jour d'avoir reçu les valeurs en question.

D.) décède le 1er décembre 1996.

Le relevé des titres du 31 décembre 1996 continue à indiquer les 144 **A.1.)** toujours pour la même valeur de 193.104.- francs.

Le 14 mars 1997 les consorts **A.)B.)** et **C.)** donnent ordre à la **BQUE.1.)** de vendre 144 actions **A.1.)**.

Le 21 mars 1997, la **BQUE.2.)** informe la **BQUE.1.)** de la vente en date du 19 mars 1997 de 144 **T.2.)** au prix unitaire de 13.227.- francs, soit pour un montant total de 1.904.688.- francs. La date du règlement est fixée au 26 mars 1997 avec la précision : Titres à livrer matériellement à nos réf. BO Bourse liq. Produit de vente sera transférée à v/compte à **BQUE.3.)** Luxembourg après réception des titres.

Le 24 mars 1997 le compte 0-148/1580 dont les titulaires sont maintenant les héritiers de **D.)**, est crédité de 1.884.672.- francs à la suite de la vente des 144 **A.1.)** qui a eu lieu le 19 mars 1997 à 8H45.

Il est à relever que si la **BQUE.2.)** parle de 144 **T.2.)**, la **BQUE.1.)** a entendu vendre 144 **A.1.)**.

Le 16 avril 1997, la **BQUE.1.)** demande à la **BQUE.2.)** de souscrire pour son compte 144 **T.2.)**.

Tandis que la **BQUE.1.)** se base sur une erreur commise par ses services, les intimés font valoir que leur auteur, la dame **D.)** aurait remis en décembre 1995, sans préjudice à la date exacte 144 actions **T.2.)** en dépôt, sans toutefois étayer ces dires par un accusé de réception, sans indiquer la date exacte du dépôt, sans préciser les numéros courants des actions et surtout sans présenter la moindre offre de preuve en présence des contestations de l'appelante. Ils soutiennent encore que le relevé du 31 décembre 1995 aurait indiqué par erreur des **A.1.)**, affirmation qui est au demeurant peu plausible dès lors que les intimés n'ont jamais contesté les relevés et ont donné ordre de vendre des **A.1.)**.

L'affirmation des intimés est, en effet, contredite d'une part par l'ordre de vente non contesté du 14 mars 1997 qui désigne les 144 actions comme étant des **A.1.)**, d'autre part par la spécification des titres sur le certificat de vente du 24 mars 1997, par le relevé des titres au 31 décembre 1996 et surtout par l'extrait du 19 décembre 1995 qui précise que seulement 16 actions **A.1.)** auraient été retirées alors qu'effectivement 160 actions ont été échangées, comme il se dégage des écritures précédentes. L'erreur commise par la **BQUE.1.)** est donc manifeste.

La preuve de cette erreur se dégage d'autre part du fait que **D.)** n'avait pas de dépôt-titres auprès de la **BQUE.1.)**, mais qu'elle ne faisait déposer les titres qu'elle tenait que pour l'échange et qu'elle les faisait de nouveau retirer, une fois l'échange réalisé.

Il est certes vrai que la valeur des titres mis en vente en mars 1997 correspond à la valeur de **T.2.)**. La **BQUE.1.)** explique ce fait par une seconde erreur qui se serait produite lors de l'enregistrement de l'ordre de vente dès lors que le système électronique aurait reconnu les titres anciens, qui n'étaient plus cotés en bourse, comme étant des actions nouvelles **T.2.)**. Il est constant en cause que la vente dont s'agit a été opérée hors bourse. Toujours est-il qu'il se dégage des pièces analysées ci-avant que la **BQUE.1.)** entendait vendre des **A.1.)**.

Il est de même établi que la vente a eu lieu en date du 19 mars 1997.

Par swift du 21 mars 1997 la **BQUE.2.)** informe la **BQUE.1.)** de la transaction intervenue et du prix de vente réalisé en se référant toutefois à la vente de **T.2.)** et en précisant «Titres à livrer matériellement à nos réf. Bo Bourse Liq. Produit de vente sera transféré à v/compte à **BQUE.3.)** après réception des titres ».

Les pièces versées au dossier permettent donc de dire qu'une seconde erreur s'est produite à ce moment, la **BQUE.1.)** qui croyait détenir des actions **A.1.)**, entendait vendre ces titres, tandis que la **BQUE.2.)** vendait des **T.2.)**.

Les intimés reprochent à la **BQUE.1.)** d'avoir crédité leur compte avant la réception des fonds de la part de la **BQUE.2.)** donc avant la remise matérielle des titres. La **BQUE.1.)** fait valoir qu'elle n'aurait crédité les

intimés qu'après avoir reçu l'argent de la **BQUE.2.)**, mais avant la remise des titres à cet institut bancaire qui par le versement du prix de vente aurait renoncé à la condition de la remise préalable des titres.

Comme le compte dépôt titres de feue **D.)** ne devait plus présenter d'actif après le 4 janvier 1996 lorsque les actions **T.2.)** avaient été retirées par la dame **D.)**, l'ordre de vente des intimés n'aurait pas dû être exécuté. Ce n'est que parce que l'erreur n'avait pas été détectée à ce moment que la vente a été réalisée. La seconde erreur est donc la suite de la première. S'y ajoute la circonstance que la **BQUE.1.)** a donné l'ordre à la **BQUE.2.)** de vendre des **A.1.)**, mais que des **T.2.)** ont en fait été vendus.

L'erreur ou la négligence du solvens ne font pas obstacle à l'exercice par lui de l'action en répétition.

L'enrichissement sans cause se définit comme l'enrichissement d'une personne en relation directe avec l'appauvrissement d'une autre, alors que le déséquilibre des patrimoines n'est pas justifié par une raison juridique. Toutes les fois qu'il y a indu, c'est-à-dire accomplissement d'une obligation qui n'existe pas ou à laquelle on n'est pas tenu, celui qui reçoit le paiement s'enrichit injustement au détriment de celui qui l'a fait, d'où il résulte qu'il répond des encaissements perçus à tort dans le cadre de l'action dite en répétition de l'indu que réglementent les articles 1376 à 1381 du code civil. Pour que l'action de in rem verso soit reconnue fondée, il est nécessaire de relever un enrichissement d'un côté, un appauvrissement de l'autre et une corrélation entre les deux phénomènes. Dès lors que les sommes versées n'étaient pas dues, le solvens est en droit, sans être tenu à aucune autre preuve, d'en obtenir la répétition.

Les pièces analysées par la Cour permettent de dire que la problématique soumise à la Cour trouve son origine dans l'écriture de la **BQUE.1.)** du 19 décembre 1995 qui retient un prélèvement de 16 **A.1.)** alors qu'en réalité 160 **A.1.)** portant les numéros 302282 / 28221 / 34358 / 34359 / 33929 / 33830 / 34358 / 75212 ont été transmis à la **BQUE.2.)** sous la référence AA.3130921 pour le recouponnement et l'échange. En vendant dans la suite, sur demande des intimés, et pour leur compte les 144 **A.1.)** qu'elle ne détenait plus à la valeur de **T.2.)**, la **BQUE.1.)** a subi un appauvrissement. Cet appauvrissement, non juridiquement justifié, est dépourvu de cause. Corrélativement, les héritiers de **D.)** ont bénéficié d'un enrichissement indu par le passage de la valeur de la vente de titres qui ne leur appartenaient pas dans leur patrimoine, donc sans pouvoir se prévaloir d'une juste cause d'enrichissement.

L'action en répétition de l'indu de la **BQUE.1.)** est donc recevable. Elle est également fondée en principe jusqu'à concurrence du montant du paiement indu, c'est-à-dire la somme de 1.884.672.- francs. Comme la Banque ne réclame toutefois que la somme de 1.883.778.- francs, il y lieu de lui allouer ce montant. La **BQUE.1.)** désire voir assortir la condamnation des intérêts

légaux à partir du 26 mars 1997, date du crédit en compte, sinon de la date du prélèvement, sinon de la demande en justice.

Aux termes de l'article 1378 du code civil, s'il y a mauvaise foi de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement. En l'espèce, aucune mauvaise foi n'est établie dans le chef des intimés, qui, en tant qu'héritiers de la titulaire du compte titres ne pouvaient pas, du moins dans un premier temps, se rendre compte et de l'erreur de la Banque, et du paiement indu de sa part.

Celui qui de bonne foi a reçu une somme qui ne lui était pas due est obligé de la restituer avec les intérêts moratoires du jour de la demande (Cass. Fr. Ass. Plén. 02.04.93 ; Bull.civ. n° 9; JCP 1993, II, 22051). La Cour fixe les intérêts moratoires au taux de l'intérêt légal.

Selon dernières conclusions, les intimés ont demandé «la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré que dans la mesure où la demande principale de la **BQUE.1.)** n'était pas fondée, la **BQUE.1.)** avait commis une faute contractuelle en débitant le compte des parties intimées en date du 25 avril 1997 d'un montant de 1.884.672.- francs». Les intimés ne reprennent pas leur demande reconventionnelle présentée en première instance et n'établissent aucun préjudice spécifique tiré de la mise en débit de leur compte par la décision unilatérale de la banque.

Vu la réformation à intervenir, la demande reconventionnelle limitée en appel à la seule faute contractuelle de la Banque tirée de ce que la mise en débit du compte n'était pas justifiée en présence du débouté de la demande principale, est à rejeter.

La demande de l'appelante en octroi d'une indemnité de procédure est à rejeter pour défaut de justification de l'iniquité requise. Celle des intimés, est à rejeter à l'égard de la condamnation à intervenir.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

R E F O R M A N T

dit recevable et fondée l'action en répétition de la **BQUE.1.)** ;

partant condamne **A.)**, **B.)** et **C.)** à payer solidairement à la **BQUE.1.)** le montant de 1.883.778.- francs, soit 46.697,64 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice, 31 juillet 1998 jusqu'à solde ;

dit non fondée la demande reconventionnelle ;

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne les intimés aux dépens avec distraction au profit de Maître Pierrot SCHILTZ.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.