

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 36 / 2025

du 20.02.2025

Numéro CAS-2024-00081 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt février deux mille vingt-cinq.

Composition :

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Antoine SCHAUS, conseiller à la Cour d'appel,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (LUXEMBOURG), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par le gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour,

et

la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Claude GEIBEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué numéro 23/24-VII-CIV rendu le 21 février 2024 sous le numéro CAL-2023-00222 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 mai 2024 par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (LUXEMBOURG) (ci-après « *la société SOCIETE1.)* ») à la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après « *la société SOCIETE2.)* »), déposé le 28 mai 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Ecartant des débats le mémoire en réponse signifié le 19 juillet 2024 par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.). pour avoir été déposé au greffe de la Cour le 30 juillet 2024, soit après l'expiration du délai de deux mois suivant la signification du mémoire en cassation ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 7 août 2024 par la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE2.), déposé le 14 août 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Marie-Jeanne KAPPWEILER.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, saisi d'une demande en paiement du chef de quatre montants différents dirigée par la défenderesse en cassation contre la demanderesse en cassation et PERSONNE1.), avait condamné les deux parties défenderesses *in solidum* au paiement d'un de ces montants, avait condamné la demanderesse en cassation à payer seule deux de ces montants et avait rejeté la demande en tant que dirigée contre la demanderesse en cassation en ce qui concerne le quatrième montant.

La Cour d'appel a confirmé le jugement en ce qu'il porte condamnation *in solidum* pour le premier montant et a réformé le jugement sur les deuxième et troisième montants en déchargeant la demanderesse en cassation de toute condamnation y afférente.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné la société SOCIETE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec PERSONNE1.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société SOCIETE1.) et condamné la société SOCIETE1.) aux dépens, aux motifs que :

<< Il reste acquis en cause qu'entre 2010 et 2014, la société SOCIETE2.) a payé à la société SOCIETE1.) et à PERSONNE1.), la somme de 812.605,42 euros au titre de factures "Pet chemical".

Les sorties de fonds sont justifiées par PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) par une prétendue pratique introduite par PERSONNE2.), approuvée par le conseil d'administration, ayant consisté à rémunérer les clients importants moyennant rétrocession de commissions.

Ni la société SOCIETE1.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE1.).

La Cour constate encore avec le tribunal qu'aucune pièce n'est fournie quant au prétendu accord du conseil d'administration de rétrocéder des commissions à des clients et selon quels critères d'importance les destinataires auraient été choisis.

Il s'ajoute, ainsi que l'a relevé la partie intimée, que le montant viré à titre des factures "Pet chemical", ne correspond pas au montant du chiffre d'affaires effectivement réalisé.

A défaut de toute convention ou accord établi par l'organe social compétent autorisant la pratique des commissions, en l'absence de toute contreprestation de la part de la société SOCIETE1.) en faveur de la société SOCIETE2.), à défaut de toute correspondance entre le chiffre absolu de la commission payée et le chiffre d'affaires réalisé, ensemble avec le défaut de preuve du revirement des commissions perçues par la société SOCIETE1.) à son destinataire, la Cour retient avec le tribunal que ces virements ont été faits dans l'intérêt et au profit de PERSONNE1.).

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point et de condamner PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) in solidum à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 812.605,42 euros. >> (page 10 de l'arrêt attaqué).

alors que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ;

que la Cour d'appel ne précise pas sur quel fondement juridique, la société SOCIETE1.) est condamnée in solidum avec M. PERSONNE1.) ; que si la motivation citée ci-dessus peut être interprétée comme une adoption implicite des motifs retenus par le tribunal quant à l'absence d'accord du conseil d'administration (4^e

paragraphe de l'extrait cité ci-dessus) et au fait que les virements auraient été fait dans l'intérêt et au profit de M. PERSONNE1.) (6^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus), elle ne permet pas de déterminer de manière univoque le fondement juridique justifiant la condamnation in solidum de la société SOCIETE1.) et de M. PERSONNE1.) et ne permet pas non plus d'être comprise en ce sens que la motivation du tribunal aurait été adoptée sur ce point ;

qu'en statuant par de tels motifs, sans exposer les points de droit sur lesquels se fonde sa décision, et en ne permettant ainsi pas à la Cour de cassation de contrôler la légalité de l'arrêt attaqué, la Cour d'appel a violé l'article 61 (alinéa 1^{er}) du Code de procédure civile. ».

Réponse de la Cour

Il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, examinant la demande de la défenderesse en cassation basée sur l'action en répétition de l'indu découlant de l'article 1376 du Code civil, avait exposé, quant à la règle de droit applicable, que

« Le caractère indu du paiement est constitué par l'absence de cause justifiant le paiement intervenu.

Il faut donc que le paiement ne soit justifié par aucune cause. Il ne devait être dû ni au titre d'une obligation civile, ni au titre d'une obligation naturelle (Encyclopédie Dalloz, verbo répétition de l'indu, no 5 et 9).

La répétition exige que la chose payée ne soit pas due. En cas de répétition de l'indu objectif, la preuve d'une erreur du solvens n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c.à.d. d'un paiement sans cause. (cf Cour, 23.5.2001, 32, 139). »,

pour ensuite, après examen des faits, conclure que

« Il est rappelé que le Tribunal a retenu que les paiements effectués par PERSONNE1.) pour << Pet 12 chemical >> constituent des détournements via la société SOCIETE3.).

(...)

A défaut pour la société SOCIETE1.) d'établir que les paiements encaissés correspondant à des commissions-clients qu'elle a transférés comme suite à un accord entre personnes intéressés, le Tribunal retient qu'ils ont été effectués de manière indue.

Pour autant que la société SOCIETE3.) a encaissé ces sommes, la société SOCIETE1.) en devra remboursement.

Il s'ensuit que la demande en remboursement de la société SOCIETE2.) contre la société SOCIETE1.) est à déclarer fondée sur base de la répétition de l'indu (...).

En retenant

« Ni la société SOCIETE1.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE1.).

La Cour constate encore avec le tribunal qu'aucune pièce n'est fournie quant au prétendu accord du conseil d'administration de rétrocéder des commissions à des clients et selon quels critères d'importance les destinataires auraient été choisis.

Il s'ajoute, ainsi que l'a relevé la partie intimée, que le montant viré à titre des factures << Pet chemical >>, ne correspond pas au montant du chiffre d'affaires effectivement réalisé.

A défaut de toute convention ou accord établi par l'organe social compétent autorisant la pratique des commissions, en l'absence de toute contreprestation de la part de la société SOCIETE1.) en faveur de la société SOCIETE2.), à défaut de toute correspondance entre le chiffre absolu de la commission payée et le chiffre d'affaires réalisé, ensemble avec le défaut de preuve du revirement des commissions perçues par la société SOCIETE1.) à son destinataire, la Cour retient avec le tribunal que ces virements ont été faits dans l'intérêt et au profit de PERSONNE1.).

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point et de condamner PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) in solidum à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 812.605,42 euros. »,

les juges d'appel ont nécessairement confirmé le jugement dont appel non seulement sur les questions d'absence d'accord du conseil d'administration et de l'exécution des virements dans l'intérêt et au profit de la demanderesse en cassation, mais encore sur l'intégralité des développements y consacrés à la demande en paiement en ce qu'elle porte sur le volet des factures « *Pet 12 chemical* », y compris la base légale fondant la condamnation intervenue à l'encontre de la demanderesse en cassation.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné la société SOCIETE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec PERSONNE1.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société SOCIETE1.) et condamné la société SOCIETE1.) aux dépens,

aux motifs que :

<< PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations, le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'actio mandati et le rejet partiel de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) >> (p. 4, 5^e paragraphe de l'arrêt attaqué) ;

alors que, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ;

qu'il résulte des écritures des parties, auxquelles la Cour peut avoir égard, que la société SOCIETE1.) et M. PERSONNE1.) ont contesté devant la Cour d'appel le rejet du moyen d'irrecevabilité fondée sur la prescription et sur la décharge par le tribunal de première instance :

<< Toutes ces factures étaient connues de l'actionnaire, qui savait parfaitement de quoi il s'agissait, il a approuvé les comptes annuels en connaissance de cause, et c'est dès lors à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien administrateur-délégué pour ce qui est des factures suivantes [il est fait référence aux six factures intitulées "Pet chemical 12"] >> (voir le 5^e paragraphe de la page 22 de l'acte d'appel) ;

que les moyens d'irrecevabilité fondés sur la prescription et sur la décharge ont été développés et réitérés dans les conclusions d'appel subséquentes (par exemple, p. 18, 2^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr notifiées le 28 août 2023 : << il n'y avait dès lors aucune raison pour ne pas faire jouer la prescription et la décharge >>, p. 27, 5^e paragraphe des mêmes conclusions et p. 29, 4^e paragraphe) ;

que le moyen de l'irrecevabilité fondé sur la prescription et sur la décharge au profit de l'administrateur-délégué M. PERSONNE1.) était déterminant, également pour SOCIETE3.) aux droits de laquelle vient SOCIETE1.), puisqu'il aurait amené la Cour d'appel à vérifier la dissimulation ou non-dissimulation des factures litigieuses et le paiement en connaissance de cause, ou non, des factures litigieuses par SOCIETE2.) ;

qu'en jugeant que << PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne remettent pas en cause [...] le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'actio mandati [...] >> (p. 4, 5^e paragraphe de l'arrêt attaqué), la Cour d'appel a violé l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile et le principe général du droit interdisant au juge de dénaturer les éléments de la cause. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir décidé, contrairement à ses conclusions, qu'ils n'étaient pas saisis de ses moyens tenant à la prescription et à la décharge accordée par le conseil d'administration de la défenderesse en cassation.

En retenant, pour délimiter leur saisine,

« PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations, le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'actio mandati et le rejet partiel de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) »,

sans mentionner dans le cadre de cette clause d'exclusion les moyens d'irrecevabilité fondés sur la prescription et sur la décharge, pour ensuite examiner et retenir au profit de la demanderesse en cassation le moyen de la prescription au regard de la demande en paiement se rapportant aux « Commissions 4% », « Commissions trimestrielles » et « Prestations trimestrielles », les juges d'appel ont tenu compte dans le cadre de la délimitation de leur saisine des moyens tirés de la prescription et de la décharge accordée par le conseil d'administration de la défenderesse en cassation tels que formulés par la demanderesse en cassation.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné la société SOCIETE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec PERSONNE1.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société SOCIETE1.) et condamné la société SOCIETE1.) aux dépens,

aux motifs que :

<< Les sorties de fonds sont justifiées par PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) par une prétendue pratique introduite par PERSONNE2.), approuvée par le conseil d'administration, ayant consisté à rémunérer les clients importants moyennant rétrocession de commissions.

Ni la société SOCIETE1.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE1.).

La Cour constate encore avec le tribunal qu'aucune pièce n'est fournie quant au prétendu accord du conseil d'administration de rétrocéder des commissions à des clients et selon quels critères d'importance les destinataires auraient été choisis.

Il s'ajoute, ainsi que l'a relevé la partie intimée, que le montant viré à titre des factures "Pet chemical", ne correspond pas au montant du chiffre d'affaires effectivement réalisé.

A défaut de toute convention ou accord établi par l'organe social compétent autorisant la pratique des commissions, en l'absence de toute contreprestation de la part de la société SOCIETE1.) en faveur de la société SOCIETE2.), à défaut de toute correspondance entre le chiffre absolu de la commission payée et le chiffre d'affaires réalisé, ensemble avec le défaut de preuve du revirement des commissions perçues

par la société SOCIETE1.) à son destinataire, la Cour retient avec le tribunal que ces virements ont été faits dans l'intérêt et au profit de PERSONNE1.).

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point et de condamner PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) in solidum à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 812.605,42 euros. >> (page 10 de l'arrêt attaqué).

alors que, **première branche**, si la motivation citée ci-dessus peut être interprétée comme une adoption implicite des motifs retenus par le tribunal quant à l'absence d'accord du conseil d'administration (4^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus) et au fait que les virements auraient été fait dans l'intérêt et au profit de M. PERSONNE1.) (6^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus), elle ne dit rien sur la prescription quinquennale de l'actio mandati ;

qu'en l'espèce, la Cour d'appel avait été saisie de contestations précises de la part de la demanderesse en cassation, qui faisait valoir

- que ces factures n'ont pas été dissimulées dans la comptabilité ou dans les livres de la société SOCIETE2.), comme le souligne Monsieur PERSONNE3.) dans son attestation testimoniale du 16 août 2023 (p. 25, sixième paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

- que toutes ces factures étaient connues de l'actionnaire de SOCIETE2.), qui savait parfaitement de quoi il s'agissait, et qui a approuvé les comptes annuels et donné décharge aux administrateurs en connaissance de cause (p. 26, 4^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

- que << c'est dès lors à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien administrateur-délégué pour ce qui est des factures [Pet Chemical 12] >> (p. 27, cinquième paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

que l'arrêt attaqué n'a pas analysé ces moyens de la demanderesse en cassation, mais s'est contenté de la motivation ci-dessus citée, qui adopte certains motifs du jugement du tribunal sans prendre position par rapport aux contestations de la société SOCIETE1.) et M. PERSONNE1.) portant sur la prescription de l'action de la société SOCIETE2.) ;

que la Cour d'appel n'a pas répondu aux moyens précités, formulés dans les conclusions récapitulatives de la demanderesse en cassation ; que le défaut de réponse à conclusions vaut défaut de motifs et dès lors violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code.

que, **deuxième branche**, si la motivation citée ci-dessus peut être interprétée comme une adoption implicite des motifs retenus par le tribunal quant à l'absence d'accord du conseil d'administration (4^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus) et au fait que les virements auraient été fait dans l'intérêt et au profit de M. PERSONNE1.) (6^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus), elle ne dit rien sur la décharge donnée par le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) ;

qu'en l'espèce, la Cour d'appel avait été saisie de contestations précises de la part de la demanderesse en cassation, qui faisait valoir

- que ces factures n'ont pas été dissimulées dans la comptabilité ou dans les livres de la société SOCIETE2.), comme le souligne Monsieur PERSONNE3.) dans son attestation testimoniale du 16 août 2023 (p. 25, sixième paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

- que cette pratique avait été autorisée par PERSONNE2.), principal actionnaire de la société SOCIETE2.) et son fils PERSONNE4.) (p. 26, premier paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

- que toutes ces factures étaient connues de l'actionnaire de SOCIETE2.), qui savait parfaitement de quoi il s'agissait, et qui a approuvé les comptes annuels et donné décharge aux administrateurs en connaissance de cause (p. 26, 4^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

- que << c'est dès lors à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien administrateur-délégué pour ce qui est des factures [Pet Chemical 12] >> (p. 27, cinquième paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

que l'arrêt attaqué n'a pas analysé ces moyens de la demanderesse en cassation, qui étaient déterminant pour juger de sa propre responsabilité, mais s'est contenté de la motivation ci-dessus citée, qui adopte certains motifs du jugement du tribunal sans prendre position par rapport aux contestations de la société SOCIETE1.) et M. PERSONNE1.) portant sur la question de la décharge ;

que la Cour d'appel n'a pas répondu aux moyens précités, formulés dans les conclusions récapitulatives de la demanderesse en cassation et M. PERSONNE1.) ; que le défaut de réponse à conclusions vaut défaut de motifs et dès lors violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code. ».

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir répondu à ses moyens tirés de la prescription de l'*actio mandati* et de la décharge accordée à l'administrateur délégué PERSONNE1.).

Il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'à la suite des passages des conclusions récapitulatives en instance d'appel communes à la demanderesse en cassation et à PERSONNE1.) relevés par la demanderesse en cassation dans l'énoncé de son moyen, il avait été conclu que « *C'est dès lors à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien administrateur délégué pour ce qui est des factures : [suit une énumération de six factures << Pet Chemical 12 >>]* ».

Il en résulte que les moyens tirés de la prescription et de la décharge avaient été soulevés en ce qui concerne les six factures « Pet Chemical 12 » au profit du seul PERSONNE1.), à l'exclusion de la demanderesse en cassation, et ne requéraient partant pas réponse à l'égard de cette dernière.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné la société SOCIETE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec PERSONNE1.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société SOCIETE1.) et condamné la société SOCIETE1.) aux dépens,

aux motifs que :

<< Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point et de condamner PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) in solidum à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 812.605,42 euros. >> (page 10 de l'arrêt attaqué),

alors que la société SOCIETE1.) avait clairement indiqué dans ses conclusions : << En toute logique, SOCIETE2.) [sic, il s'agit ici d'une erreur matérielle et il faut évidemment lire SOCIETE1.)] ne saurait en aucun cas être condamnée au remboursement des sommes correspondantes à la TVA sur les 9 factures en question, puisqu'ayant déjà obtenu remboursement de la TVA sur ces factures dans le cadre de ses déclarations fiscales, son préjudice est inexistant pour cette partie correspondante à la TVA >> (page 29, dernier paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ; que la société SOCIETE2.) n'a aucunement contesté qu'elle avait déjà obtenu remboursement de la partie correspondante à la TVA de l'administration fiscale, et elle n'a fourni aucun argument justifiant l'inclusion de la TVA dans le dommage prétendument subi par SOCIETE2.) ; que celui-ci ne peut donc, en tout état de cause, pas dépasser le montant HTVA des factures << Pet chemical 12 >> soit 706.613,42 € (voir page 26 du jugement du 28 octobre 2022 pour un détail des chiffres des factures) ;

*que, **première branche**, la Cour d'appel n'a pas répondu à ce moyen de la demanderesse en cassation, formulés dans ses conclusions récapitulatives ; que le défaut de réponse à conclusions vaut défaut de motifs et dès lors violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code ;*

*que, **seconde branche (subsidaire à la première)**, en condamnant la société SOCIETE1.) à indemniser la société SOCIETE2.) pour une somme supérieure au préjudice qu'elle a effectivement subi, la Cour d'appel a violé le principe général du droit de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime ;*

que, troisième branche (également subsidiaire à la première), elle a, pour les mêmes raisons que celles exposées dans la seconde branche, violé l'article 1149 du Code civil ;

que, quatrième branche (encore plus subsidiaire), elle a, pour les mêmes raisons que celles exposées dans la seconde branche, violé l'article 1382 du Code civil. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que dans les conclusions récapitulatives en instance d'appel communes au demandeur en cassation et à la société SOCIETE1.), ces parties appelantes avaient conclu que « SOCIETE2.) ne saurait en aucun cas être condamnée au remboursement des sommes correspondantes à la TVA sur les 9 factures en question [dont les 6 factures « Pet Chemical 12 »], puisqu'ayant déjà obtenu remboursement de la TVA sur ces factures dans le cadre de ses déclarations fiscales, son préjudice est inexistant pour cette partie correspondante à la TVA ».

La Cour retient avec la demanderesse en cassation que la mention dans cette citation de « SOCIETE2.) » doit se lire comme visant « la société SOCIETE1.). », tout en précisant que le mécanisme du remboursement de la TVA par le biais des déclarations fiscales mentionné par la suite vise nécessairement de la société SOCIETE2.).

En prononçant une condamnation à l'encontre de la demanderesse en cassation à hauteur de l'intégralité des factures litigieuses, y compris le montant de la TVA, sans statuer sur le moyen ainsi relevé, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la demanderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il y a partant lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La défenderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

casse et annule à l'égard de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (LUXEMBOURG), dans les limites du quatrième moyen, l'arrêt attaqué numéro 23/24-VII-CIV rendu le 21 février 2024 sous le numéro CAL-2023-00222 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

dans cette mesure, déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

rejette la demande de la défenderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du Procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence du premier avocat général Marc HARPES et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
société à responsabilité limitée SOCIETE1.)
contre
la société anonyme SOCIETE2.)

(CAS-2024-00081)**

Le pourvoi en cassation, introduit par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) par un mémoire en cassation signifié le 24 mai 2024 à la partie défenderesse en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 28 mai 2024, est dirigé contre un arrêt n°23/24 rendu par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, en date du 21 février 2024 (n° CAL-2023-00222 du rôle). Cet arrêt semble ne pas avoir été signifié à la demanderesse en cassation.

Le pourvoi en cassation a dès lors été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

La partie défenderesse a signifié un mémoire en réponse le 19 juillet 2024 et elle l'a déposé au greffe de la Cour le 30 juillet 2024.

Ce mémoire a été déposé au greffe de la Cour après l'expiration du délai de deux mois à compter du jour de la signification du mémoire en cassation prévu aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885 et doit être écarté du débat.

En date du 2 août 2024 la partie demanderesse en cassation a déposé au greffe de la Cour une requête en relevé de forclusion. Elle a également signifié un nouveau mémoire le 7 août 2024 pour répliquer à deux fins de non-recevoir opposées au pourvoi dans le mémoire en réponse, et elle l'a déposé au greffe de la Cour le 14 août 2024.

Les faits et antécédents

PERSONNE1.) est le seul gérant de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)), qui a repris l'actif et le passif de la société SOCIETE3.).

Il est également l'ancien administrateur-délégué de la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) et il a été révoqué de ses fonctions d'administrateur-délégué de la société SOCIETE2.) en date du 29 mars 2017 et de ses fonctions d'administrateur en date du 30 mars 2017.

Par exploit d'huissier du 10 décembre 2019, la société SOCIETE2.) a régulièrement fait donner assignation à PERSONNE1.) et à la société SOCIETE1.) à comparaître devant le

Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part et sa portion, à lui payer divers montants correspondant à des factures payées, mais non justifiées, émises par la société SOCIETE3.) (actuellement la société SOCIETE1.)) , respectivement payés au titre de prétendus frais de déplacement pour les années 2010 à 2016, avec les intérêts légaux.

Par jugement civil n° 2022TALCH11/00130 rendu par la XIe chambre, siégeant en matière civile, en date du 28 octobre 2022, le tribunal d'arrondissement a partiellement fait droit à la demande de remboursement de la société SOCIETE2.) en condamnant PERSONNE1.) au remboursement des frais de déplacement pour l'année 2016 et en le condamnant *in solidum* avec la société SOCIETE1.) au remboursement de six factures intitulées « *Pet Chemical 12* » pour un montant total de 812.605,42 € TTC payées à la société SOCIETE3.) entre 2010 et 2014, avec les intérêts légaux. La société SOCIETE1.) a encore été condamnée au remboursement de 329.947,42 € à titre de commissions de 4% pour les années 2010-2015 et de 95.973,10 € au titre de « *Commission/Prestations* » pour les exercices 2012 et 2013.

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2023 PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ont relevé appel de ce jugement.

En date du 21 février 2024, la Cour d'appel a rendu un arrêt dont le dispositif se lit comme suit :

« reçoit l'appel de PERSONNE1.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.);

le dit partiellement fondé,

- *En ce qui concerne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (Luxembourg)*

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (Luxembourg) de la condamnation de 329.947,42 euros à titre des commissions de 4% pour les années 2010-2015,

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (Luxembourg) de la condamnation de 95.973,10 euros au titre de « Commission/Prestations » pour les exercices 2012 et 2013,

- *En ce qui concerne PERSONNE1.)*

décharge PERSONNE1.) de la condamnation de 48.977,77 euros à titre de remboursement des dépenses pour déplacement de l'année 2016,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour les deux instances, demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (Luxembourg) de leur demande en paiement d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour les deux instances

condamne PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (Luxembourg), in solidum, à l'ensemble des frais et dépens des deux instances [...] »

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur la recevabilité du pourvoi :

Etant donné que le mémoire en réponse a été déposé tardivement, il doit être écarté des débats. Les moyens invoqués par la partie défenderesse en cassation, et notamment les deux moyens d'irrecevabilité du pourvoi, n'ont de ce fait pas été soulevés valablement.

Il appartient toutefois à votre Cour de vérifier s'il ne s'agit pas de moyens qu'elle devrait soulever d'office.

- 1) L'identification de l'huissier de justice ayant signifié le mémoire en cassation à la partie défenderesse SOCIETE2.) :

Il convient de préciser que le problème soulevé par la partie défenderesse en cassation ne concerne que la copie de l'acte de signification remis à la société SOCIETE2.) et non pas l'original dudit acte qui a été déposé au greffe de la Cour.

Au vu de l'acte de signification déposé avec le mémoire en cassation en date du 28 mai 2024 au greffe de la Cour, l'identification de l'huissier de justice ayant procédé à la signification ne pose aucun problème.

Si votre Cour décide d'écarter des débats le mémoire en réponse, y compris les pièces versées par la partie défenderesse en cassation à l'appui de ses moyens, aucun problème de ne se pose en ce qui concerne l'identification de l'huissier ayant procédé à la signification du mémoire en cassation.

Subsidiairement , au cas où votre Cour devait décider qu'il y a néanmoins lieu d'examiner la copie de l'acte de signification laissée à la partie défenderesse en cassation SOCIETE2.) :

Sur l'acte remis à la société SOCIETE2.) figure une ligne de texte dactylographiée avec les noms de trois personnes physiques qui sont toutes huissiers de justice. Une ligne manuscrite a partiellement biffé le premier nom de liste, mais cette ligne passe au-dessus du deuxième nom. Selon SOCIETE2.), l'exploit et le formulaire y annexé ne contiendraient que des signatures illisibles, de sorte que l'identification de l'huissier serait impossible.

La profession d'huissier de justice est strictement réglementée. Aux termes de l'article 7 de la loi du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, « [L]huissier de justice est obligé de déposer au greffe de la Cour supérieure de justice, des tribunaux

d'arrondissement, des justices de paix, de la Cour administrative et du tribunal administratif, ses signature et paraphe; il ne peut changer la signature et le paraphe sans en avoir donné connaissance à ces mêmes autorités ». Conformément à l'article 22 de la même loi, « '[L]'huissier de justice est obligé de tenir un répertoire dans lequel il doit inscrire tous les actes de son ministère tant en matière civile qu'en matière répressive ».

Cette réglementation permet de vérifier l'identification de l'huissier de justice qui a procédé à un acte, même au cas où sa signature serait illisible.

S'y ajoute que l'original de l'acte de signification a été déposé au greffe de la Cour et pouvait être consulté par la défenderesse en cassation.

Même à supposer que la société SOCIETE2.) ait réellement ait du mal à identifier l'huissier de justice ayant signifié le mémoire en cassation, la nullité des actes d'huissier de justice est soumise au régime de la nullité des actes de procédure.

En France, une jurisprudence constante considère l'omission de la signature de l'huissier ou l'omission du nom de l'huissier comme un vice de forme dont la sanction est subordonnée à l'existence d'un grief :

Aux termes d'un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française du 19 janvier 1977¹, a été jugé qu'il ne peut être déduite de l'omission de la signature de l'huissier l'inexistence de l'acte, seul étant constitué un vice de forme obéissant aux dispositions de l'article 114 du Nouveau code de procédure civile avec à la clé la nécessité pour le demandeur d'invoquer le grief que lui aurait causé cette irrégularité.

La chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens dans un arrêt rendu en date du 20 octobre 1998² concernant l'identification des huissiers de justice exerçant en société civile professionnelle.

Un arrêt de la 2^e chambre civile rendu en date du 27 mai 2004³ a jugé que l'omission du nom de l'huissier de justice, qui intervient dans le cadre d'une société civile professionnelle, ne constitue qu'une irrégularité de forme qui n'est sanctionnée par la nullité de l'acte que s'il en résulte un grief.

Un autre arrêt rendu par la même chambre en date du 5 juillet 2006⁴ confirme qu'il s'agit bien d'une irrégularité de forme.

Au Luxembourg, la nullité des exploits et des actes de procédure est régie par l'article 264 du Nouveau code de procédure civile qui dispose :

« Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

¹ Cass. 2^e civ. 19 janvier 1977, D 1977, 0 IR232, note Julien

² Cass. ch.com. 20 octobre 1998, Bull civ. IV, n° 252

³ Cass. 2^e civ. 27 mai 2004, n° 02-20.160 : Juris Data n° 2004-023897

⁴ Cass. 2^e civ. 5 juillet 2006, n° 03-19.477 : Juris Data n° 2006-034681

Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse. »

En l'espèce, non seulement la partie défenderesse n'avait invoqué aucun grief qui lui aurait été causé par le vice en question, mais le mémoire en réponse est à écarter des débats, de sorte qu'aucun moyen de nullité n'a été valablement invoqué.

Même à supposer que votre Cour décide de prendre en considération la copie de l'acte de signification laissée à la partie défenderesse en cassation, l'éventuelle désignation lacunaire de l'huissier de justice ayant signifié l'acte en question constitue un vice de forme qu'il n'appartient pas à votre Cour de soulever d'office.

2) L'indication erronée de l'organe de représentation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)

L'acte de signification du mémoire en cassation indique que la société SOCIETE1.) est représentée par « *son conseil d'administration actuellement en fonctions* ».

Or, ladite société est constituée sous la forme sociale d'une société à responsabilité limitée, et aux termes de l'article 710-14, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, « *[L]es sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés ou gratuits* ».

Dans un arrêt rendu en date du 2 avril 2009⁵, votre Cour a jugé à propos des exploits émanant d'une société à responsabilité limitée :

« Attendu que l'article 191 bis, troisième alinéa, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales⁶ dispose à propos des sociétés à responsabilité limitée que « les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule » et que l'article 153 du Nouveau code de procédure civile⁷ énonce que, si le requérant est une personne morale, l'assignation doit indiquer, à peine de nullité, sa forme, sa dénomination et son siège social et, au cas où le requérant est inscrit au registre de commerce, le numéro sous lequel il est inscrit lorsque l'action trouve sa cause dans un acte de commerce ;

Qu'il résulte de ces textes légaux que l'absence d'indication de l'organe représentant la société à responsabilité limitée en justice ni, par voie de conséquence, l'indication erronée de l'organe représentatif de cette société n'entraînent la nullité de l'acte d'appel de la société à responsabilité limitée ;

⁵ Cass. n°24/09 du 2.4.2009, n° 2622 du registre

⁶ L'article 191 bis, troisième alinéa, est devenu l'actuel article 710-15, 1ère phrase, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, dont le libellé est identique

⁷ Le libellé de l'article 153, point 2) b) du Nouveau code de procédure civile est resté inchangé

D’où il suit que le moyen n’est pas fondé ; »

L’indication erronée de l’organe représentatif de la société demanderesse en cassation ne doit partant pas être invoquée d’office par votre Cour.

Le pourvoi est recevable.

Sur le premier moyen de cassation:

Le premier moyen est tiré de la violation de l’article 61, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, qui dispose que « *[L]e juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ».

Le moyen fait grief à l’arrêt attaqué de ne pas avoir précisé sur quel fondement juridique la demanderesse en cassation était condamnée *in solidum* avec PERSONNE1.) à payer la somme de 812.605,42 euros au titre des factures « *Pet Chemical 12* ».

Le jugement de première instance du 28 octobre 2022 a condamné PERSONNE1.) sur la base des articles 441-9 et 441-10 de la loi modifiée du 10 août 2015 sur les sociétés commerciales (ci-après LSC)⁸, tandis que les condamnations de la société demanderesse en cassation sont intervenues sur la base de la répétition de l’indu (article 1376 du Code civil)⁹. Les premiers juges ont encore appliqué les règles de la responsabilité *in solidum*¹⁰.

L’arrêt dont pourvoi a constaté qu’en instance d’appel « *PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations* ,[...]»¹¹.

En ce qui concerne les factures « *Pet Chemical 12* », l’arrêt entrepris a confirmé le jugement dont appel par la motivation suivante :

« Les sorties de fonds sont justifiées par PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) par une prétendue pratique introduite par PERSONNE2.), approuvée par le conseil d’administration, ayant consisté à rémunérer les clients importants moyennant rétrocession de commissions.

Ni la société SOCIETE1.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE1.).

La Cour constate encore avec le tribunal qu’aucune pièce n’est fournie quant au prétendu accord du conseil d’administration de rétrocéder des commissions à des clients et selon quels critères d’importance les destinataires auraient été choisis.

⁸ pages 30-32 du jugement n° 2022 TALCH11/00130 du 28 octobre 2022

⁹ page 36 du jugement précité

¹⁰ page 43 du jugement précité

¹¹ page 4 de l’arrêt n°23/24 du 21 février 2024

Il s'ajoute, ainsi que l'a relevé la partie intimée, que le montant viré à titre des factures « Pet chemical », ne correspond pas au montant du chiffre d'affaires effectivement réalisé.

A défaut de toute convention ou accord établi par l'organe social compétent autorisant la pratique des commissions, en l'absence de toute contreprestation de la part de la société SOCIETE1.) en faveur de la société SOCIETE2.), à défaut de toute correspondance entre le chiffre absolu de la commission payée et le chiffre d'affaires réalisé, ensemble avec le défaut de preuve du revirement des commissions perçues par la société SOCIETE1.) à son destinataire, la Cour retient avec le tribunal que ces virements ont été faits dans l'intérêt et au profit de PERSONNE1.).

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point et de condamner PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) in solidum à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 812.605,42 euros. »

L'arrêt attaqué a ainsi constaté l'absence de contestation concernant les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations et il a ensuite confirmé ce point du jugement dont appel en résumant (et en adoptant partiellement) les motifs retenus par le tribunal ¹²

Il découle des motifs cités que l'arrêt dont pourvoi a appliqué les mêmes règles de droit que celles retenues par le tribunal pour fonder les condamnations et que le fondement juridique est resté le même.

Les juges d'appel ayant appliqué les mêmes règles de droit que celles appliquées par les premiers juges pour fonder les condamnations n'encourent pas le reproche allégué.

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation:

Le deuxième moyen est tiré d'une violation de l'article 53 du Nouveau code de procédure civile et du principe général du droit interdisant au juge de dénaturer les éléments de la cause.

Il est reproché à l'arrêt dont pourvoi d'avoir retenu que « PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations, le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'*actio mandati* et le rejet partiel de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) », alors qu'en réalité la demanderesse en cassation aurait contesté devant la Cour d'appel le rejet de son moyen d'irrecevabilité fondée sur la prescription et sur la décharge par le tribunal de première instance.

Or, il découle de la lecture de l'intégralité de l'arrêt entrepris que l'extrait critiqué est à comprendre en ce sens que PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ne remettent pas en cause le rejet de leur moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'autorisation de l'*actio mandati* par une assemblée générale des actionnaires, mais que les juges d'appel n'ont aucunement considéré

¹² cf. extrait des motifs cité, nous soulignons

que PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) auraient renoncé à leur moyen d'irrecevabilité fondée sur la prescription et sur la décharge,

En effet l'arrêt dont pourvoi a déchargé la société SOCIETE1.) de la condamnation relative aux factures pour la prime des 4% du bénéfice annuel pour un montant total de 329.947,42 euros¹³, et de la condamnation relative aux trois factures de la société SOCIETE3.) portant comme objet « *Commissions trimestrielles* » et « *Prestations trimestrielles* » des années 2012 à 2013¹⁴ en appliquant la prescription quinquennale et en déclarant l'action de la société SOCIETE2.) irrecevable pour cause de prescription :

Les motifs visés au moyen constituent partant des motifs surabondants, de sorte que le moyen est inopérant.

Subsidiairement :

Le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris et manque en fait.

Sur le troisième moyen de cassation:

Le troisième moyen est tiré de la violation de l'article 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code, pour défaut de réponse à conclusions valant défaut de motifs.

Le moyen fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a condamné la demanderesse en cassation à payer à la société défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, *in solidum* avec PERSONNE1.), avec les intérêts, d'avoir rejeté sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de l'avoir condamnée aux frais et dépens,

¹³ page 7, dernier paragraphe, et page 8, premier paragraphe, de l'arrêt n° 23/24 du 21 février 2024 :

« Il s'ensuit que ces rémunérations sous forme de participation au bénéfice annuel de PERSONNE1.) sont soumises au même régime de prescription quinquennale et leur paiement est de même couvert par la décharge donnée par l'assemblée générale que celles payées directement à PERSONNE1.), indépendamment de la personne qui les reçoit au nom et pour le compte de PERSONNE1.).

Il y a lieu de réformer le jugement en ce sens et de dire non fondée la demande de société SOCIETE2.) à l'encontre de la société SOCIETE1.) pour la somme de 329.947,42 euros. »

¹⁴ page12, deuxième et troisième paragraphes, de l'arrêt n° 23/24 du 21 février 2024 :

« Etant donné qu'il s'agit d'une forme de rémunération de PERSONNE1.) et que la société SOCIETE2.) les a virées au mandataire désigné par PERSONNE1.), chargé de les recevoir pour son compte, l'action en responsabilité est soumise au même régime de prescription quinquennale des actions en responsabilité dirigées contre les administrateurs.

Il s'ensuit que l'action de la société SOCIETE2.) est irrecevable pour cause de prescription et la société SOCIETE1.) est à décharger de la condamnation à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 95.419,07 euros. »

- sans n'avoir rien dit sur la prescription quinquennale de l'*actio mandati* (première branche)
-
- sans n'avoir rien dit sur la décharge donnée à tous les membres du conseil d'administration de la société SOCIETE2.) (deuxième branche),
-

malgré les contestations précises de la part de la demanderesse en cassation.

Il ressort effectivement des extraits des conclusions récapitulatives cités par demander esse en cassation qu'elle avait en instance d'appel fait valoir à propos des six factures de la société SOCIETE3.) portant comme objet « *Pet Chemical* » que ces factures n'ont pas été dissimulées dans la comptabilité ou dans les livres de la société SOCIETE2.), en invoquant notamment l'attestation testimoniale du 16 août 2023 de PERSONNE3.), que ces factures étaient connues de l'actionnaire de SOCIETE2.), qui savait parfaitement de quoi il s'agissait, et qui a approuvé les comptes annuels et donné décharge aux administrateurs en connaissance de cause, et que c'est à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien délégué pour ce qui est de ces factures.

Si la Cour d'appel a partiellement adopté les motifs du jugement de première instance, l'arrêt dont pourvoi ne comporte aucune motivation exposant pourquoi les juges d'appel rejettent à leur tour les moyens tirés de la prescription quinquennale de l'*actio mandati* et de la décharge donnée à tous à tous les membres du conseil d'administration, qui ont été invoqués dans les conclusions récapitulatives en instance d'appel concernant les factures en question.

L'obligation de motivation était d'autant plus pressante qu'une nouvelle attestation testimoniale émanant de PERSONNE3.), ancien salarié puis dirigeant des fiduciaires traitant de la comptabilité de la SOCIETE5.) entre 1997 et 2016, était produite en instance d'appel à l'appui des moyens invoqués par la demanderesse en cassation.

Le moyen est fondé et l'arrêt encourt la cassation.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré

- de la violation de l'article 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code, pour défaut de réponse à conclusions valant défaut de motifs (première branche),
-
- sinon de la violation du principe général du droit de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime (deuxième branche subsidiaire à la première),
-
- de la violation de l'article 1149 du Code civil (troisième branche subsidiaire à la première),

- de la violation de l'article 1382 du Code civil (quatrième branche plus subsidiaire).

Le moyen fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a condamné la demanderesse en cassation à payer à la société défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, *in solidum* avec PERSONNE1.), alors que dans les conclusions récapitulatives en instance d'appel la demanderesse en cassation avait fait valoir que la société SOCIETE2.) aurait déjà obtenu le remboursement de la TVA sur les factures litigieuses, de sorte que le préjudice de la société SOCIETE2.) serait inexistant pour cette partie correspondant à la TVA.

La demanderesse en cassation a effectivement clairement indiqué dans ses conclusions récapitulatives telles que citées au moyen, que la société SOCIETE2.) a obtenu remboursement de la TVA sur neuf factures litigieuses, dont les six factures « *Pet Chemical* », de sorte qu'une éventuelle condamnation ne pourrait porter que sur le montant hors TVA.

L'arrêt entrepris a toutefois confirmé le jugement de première instance en ce qui concerne les factures pour rétrocession aux clients par le biais des factures « *Pet Chemical* » et condamné PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) *in solidum* à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 812.605,42 euros¹⁵ sans même évoquer la question de la TVA.

Le moyen est fondé dans sa première branche et l'arrêt encourt la cassation.

Conclusion

Le pourvoi est à recevable ;

il est fondé en ce qui concerne le troisième moyen et la première branche du quatrième moyen.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le Procureur Général d'Etat adjoint

Marie-Jeanne Kappweiler

¹⁵ page 10, paragraphe 8, de l'arrêt n° 23/24 du 21 février 2024