

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 159/24 IV-COM**

Audience publique du cinq novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2020-01023 du rôle

Composition:

Carole BESCH, conseiller-président;  
Caroline ENGEL, conseiller ;  
Laurent LUCAS, conseiller ;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**la société anonyme SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Christine Kovelter en remplacement de l'huissier de justice Frank Schaal, les deux demeurant à Luxembourg, du 6 novembre 2020, ainsi que d'un acte de l'huissier de justice Patrick Muller de Diekirch du 6 novembre 2020,

**demanderesse** aux termes d'une assignation en intervention de l'huissier de justice Patrick Muller de Diekirch du 8 mars 2022,

comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick Onimus, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) la société coopérative SOCIETE2.) SC**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**intimée** aux fins du prêt acte Kovelter,

comparant par Maître Thierry Reisch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), successeur universel venant aux droits et obligation de la société anonyme SOCIETE4.) SA, suite à une fusion-absorption réalisée par acte notarié du 29 novembre 2017, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Diekirch du 22 septembre 2021,

**intimée** aux fins du prêt acte Muller du 6 novembre 2020,

ayant comparu par la société à responsabilité limitée Molitor Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Paulo Lopes Da Silva, avocat à la Cour,

**3) PERSONNE1.)**, gérant de sociétés, demeurant à L-ADRESSE3.)

**4) PERSONNE2.)**, employée privée, demeurant à L-ADRESSE3.)

**intimés** aux fins du prêt acte Muller du 6 novembre 2020,

comparant par la société à responsabilité limitée Molitor Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Paulo Lopes Da Silva, avocat à la Cour,

**5) Maître Christian HANSEN**, demeurant professionnellement à L-9125 Schieren, 86B, route de Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Diekirch du 22 septembre 2021,

**défenderesse** aux fins du prêt acte Muller du 8 mars 2022,

ne comparant pas.

## LA COUR D'APPEL

### Rappel des faits

Le 2 novembre 2016, la société anonyme SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE6.)), la société à responsabilité limitée SOCIETE7.) (ci-après SOCIETE7.)), la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.)) et la société anonyme SOCIETE4.) (ci-après SOCIETE8.)) ont conclu une convention portant notamment :

- sur l'achat avant le 31 décembre 2016 par SOCIETE7.) de 50% des actions de SOCIETE1.) détenues par SOCIETE6.), au prix déterminable sur base de la formule définie à l'article 2 comme suit : (Valeur =Actif Net Comptable réévalué au 21.12.2016 (=ANC) + 20%\* ((PERSONNE3.) 2014 + 2\* PERSONNE3.) 2015 + 3\* PERSONNE3.) 2016/6) (=PERSONNE4.)) ; ce prix étant à fixer au plus tard le 28 février 2017,
- la nomination d'PERSONNE5.) en tant que deuxième administrateur-délégué de SOCIETE1.),
- l'acquisition par SOCIETE1.) avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2017 du fonds de commerce de SOCIETE8.), se composant de différents éléments de l'actif net comptable (ANC) ainsi que de la partie SOCIETE9.), calculé suivant la formule définie à l'article 2,
- la reprise par SOCIETE1.) d'un compromis de vente du 4 octobre 2016 concernant l'achat d'un immeuble sis à Diekirch, financé par un prêt bancaire à charge de SOCIETE1.),
- la reprise par SOCIETE1.) avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2017 des salariés de SOCIETE8.) ainsi que les contrats de leasing en cours.

Le 25 novembre 2016, SOCIETE6.) et SOCIETE7.) ont conclu une convention ayant comme objet l'acquisition par cette dernière de la part de SOCIETE6.) de 50 actions (soit 50% du capital) de SOCIETE1.).

Lors de l'assemblée générale extraordinaire de SOCIETE1.) du 2 décembre 2016 à laquelle les sociétés SOCIETE6.) et SOCIETE7.) ont participé en leur qualité d'actionnaires à 50% chacune, PERSONNE6.) et PERSONNE5.) ont été nommés administrateurs ainsi qu'administrateur-délégué en ce qui concerne PERSONNE5.).

Le 20 décembre 2016, la société coopérative SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE10.) ou la Banque) a accordé à SOCIETE1.) une ouverture de crédit pour un montant de 500.000 euros sur le compte bancaire numéro NUMERO4.) pour le « financement de vos besoins en fonds de roulement ».

Par convention du même jour, SOCIETE1.) a constitué un gage du montant de 250.000 euros pour garantir le prêt et les administrateurs de SOCIETE1.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et PERSONNE6.) ont chacun signé un acte de cautionnement solidaire.

Le 30 décembre 2016, SOCIETE8.) a viré le montant de 250.000 euros à SOCIETE1.).

Le 2 janvier 2017, SOCIETE10.) a transféré le montant de 497.689,62 euros du compte bancaire de SOCIETE1.) sur le compte bancaire de SOCIETE8.) ouvert dans les livres de SOCIETE10.).

Un extrait de compte du 2 janvier 2017 reprenant ce virement portant la communication « transfert suivant convention de crédit ouvert signé en date du 20.12.2016 » a été adressé par SOCIETE10.) à SOCIETE1.).

Il résulte d'un extrait publié le 13 mars 2017 au Registre de commerce et des sociétés que les mandats d'administrateurs et d'administrateur-délégué respectifs de PERSONNE6.) et d'PERSONNE5.) ont été révoqués et que PERSONNE9.) a été nommé administrateur, à côté d'PERSONNE7.), administrateur-délégué.

Par courrier du 27 mars 2017, SOCIETE1.) a contesté le virement en question.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire de SOCIETE1.), tenue en date du 12 avril 2017, une augmentation du capital social de SOCIETE1.) du montant de 25.000 euros par la création et l'émission de vingt nouvelles actions d'une valeur nominale de 1.250 euros a été décidée. Les nouvelles actions ont été souscrites et libérées par PERSONNE7.).

Par résolution prise lors d'une assemblée générale extraordinaire de SOCIETE1.), tenue en date du 16 juillet 2018, la décision de mettre en cause la responsabilité de PERSONNE6.) et d'PERSONNE5.) a été prise.

Par exploit d'huissier du 13 juillet 2017, SOCIETE7.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) ont donné assignation à SOCIETE6.), à SOCIETE1.), à PERSONNE9.), à PERSONNE7.) et à PERSONNE10.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement

de et à Diekirch pour voir notamment dire que SOCIETE7.) est propriétaire de 50 actions de SOCIETE1.) représentant 50% de son capital social et pour voir déclarer nulles et non avenues les résolutions adoptées par l'assemblée générale de SOCIETE1.) des 10 mars et 12 avril 2017.

Par acte notarié du 29 novembre 2017, la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (ci-après la société SOCIETE3.) a fusionné avec SOCIETE8.), par absorption de celle-ci. Conformément aux dispositions du précité acte notarié, la fusion a entraîné la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de SOCIETE8.) à SOCIETE3.).

La société SOCIETE3.) a été déclaré en état de faillite par jugement du 22 septembre 2021.

Comme en première instance, la Cour fera référence dans le corps de l'arrêt à SOCIETE8.), ceci dans le souci d'une meilleure lecture de l'arrêt.

### **Procédure de première instance**

Par jugement du 19 mars 2020, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, :

- quant à la demande de SOCIETE1.) dirigée contre SOCIETE10.)

a déclaré la demande recevable sur la base contractuelle, l'a déclarée irrecevable sur base de la responsabilité délictuelle invoquée en ordre subsidiaire, l'a dit non fondée, a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE10.) une indemnité de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a débouté SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de la demande,

- quant à la demande de SOCIETE1.) dirigée contre SOCIETE8.)

a reçu les demandes principales et reconventionnelles, les a dit non fondées, a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE8.) une indemnité de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a débouté SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a débouté SOCIETE8.) de sa demande sur base de l'article 6-1 du Code civil et condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de la demande,

- quant à la demande de SOCIETE1.) dirigée contre PERSONNE6.) et PERSONNE5.)

a reçu les demandes principale et reconventionnelle, a dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer en attendant une décision définitive dans la

procédure pendante opposant SOCIETE7.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) à SOCIETE1.), à ADRESSE4.), à PERSONNE9.), à PERSONNE7.), et à PERSONNE10.), et a réservé les droits des parties et les dépens.

## L'appel

De ce jugement qui ne lui a pas été signifié, SOCIETE1.) a relevé appel suivant actes d'huissiers de justice des 6 novembre 2020.

Suite à l'arrêt du 19 décembre 2023, **SOCIETE1.)** conclut à la recevabilité de son appel. Elle demande dans le dispositif de son acte d'appel à voir :

- condamner SOCIETE10.) à lui payer le montant de 497.689,62 euros, à titre principal, en sa qualité de dépositaire de la somme objet du virement litigieux, ou en sa qualité de mandataire, à titre subsidiaire, retenir la responsabilité délictuelle de SOCIETE10.) sur fondement de l'article 1382 du Code civil, à titre plus subsidiaire, retenir la responsabilité quasi – délictuelle de SOCIETE10.),
- condamner SOCIETE8.) au remboursement du montant litigieux à titre principal sur base de la répétition de l'indu et à titre subsidiaire, sur base de l'enrichissement sans cause,
- condamner PERSONNE5.) et PERSONNE6.) au paiement des montants réclamés au titre de dommages et intérêts, à titre principal sur base de la responsabilité en qualité d'administrateurs de SOCIETE1.) et de SOCIETE8.), à titre subsidiaire, sur base de la responsabilité contractuelle, à titre plus subsidiaire, sur base de la responsabilité délictuelle.

SOCIETE1.) réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) s'oppose par ailleurs à l'offre de preuve formulée par SOCIETE10.) et conclut à voir débouter PERSONNE5.) et PERSONNE6.) de leurs demandes en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Suivant acte d'huissier de justice du 8 mars 2022, SOCIETE1.) a assigné en intervention forcée Maître Christian HANSEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite d'SOCIETE3.) en vue d'une jonction avec le rôle principal.

**SOCIETE10.)** se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel. Elle conclut à titre principal à la confirmation du jugement déféré. A titre subsidiaire, elle présente une offre de preuve par voie d'enquête.

Elle sollicite finalement l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

**PERSONNE5.)** et **PERSONNE6.)** concluent actuellement à voir dire irrecevable l'appel dirigé à leur égard. A titre subsidiaire, ils concluent également à voir dire l'appel de SOCIETE1.) non fondé, à voir confirmer le jugement entrepris du 19 mars 2020, sauf à interjeter appel incident en ce qui concerne leur demande en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire réclamant à ce titre un montant de 5.000 euros.

A titre plus subsidiaire, ils entendent voir condamner SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE3.) la somme de 250.000 euros, outre les intérêts.

Ils concluent en outre à voir condamner SOCIETE1.) à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

**SOCIETE8.)** demande à voir confirmer le jugement entrepris du 19 mars 2020, sauf à interjeter appel incident en ce qui concerne sa demande en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire d'un montant de 5.000 euros. A titre subsidiaire, elle demande la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer la somme de 250.000 euros, outre les intérêts.

Elle demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Le curateur de SOCIETE8.), Me Christian HANSEN ne s'est pas constitué.

Comme l'exploit d'huissier de justice du 8 mars 2022 lui a été signifié à personne, le présent arrêt est réputé contradictoire à son égard en application de l'article 79 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

## **Appréciation**

### Recevabilité

Par arrêt n°209/23 IV-COM du 19 décembre 2023 la Cour d'appel a invité les parties à conclure sur la recevabilité de l'appel.

SOCIETE1.) conclut, à titre principal, à la recevabilité de l'appel dirigé contre toutes les parties motif pris qu'en application de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement entrepris est un jugement mixte en ce qu'il tranche dans son dispositif une partie du principal et ordonne un sursis à statuer. Il peut dès lors être immédiatement frappé d'appel. Elle avance que la distinction entre les jugements mixtes et les jugements à décisions multiples, faite par la jurisprudence de la Cour d'appel n'a pas été confirmée par la Cour de cassation et ne saurait partant être retenue.

PERSONNE5.) et PERSONNE6.) répliquent que le Tribunal n'a pas encore statué sur la demande tendant à engager leur responsabilité notamment en leur qualité de dirigeants de SOCIETE1.) étant donné qu'un sursis à statuer a été prononcé. Cette demande dirigée à leur encontre serait différente par sa cause et par les parties qu'elle implique des autres demandes, de sorte qu'il y aurait lieu d'apprécier chaque demande séparément quant à l'ouverture du droit d'appel. Dans la mesure où la demande formulée à leur égard n'a pas été définitivement tranchée par le jugement entrepris, l'appel dirigé à leur égard devrait être déclaré irrecevable.

SOCIETE10.) se rapporte à prudence de justice quant à la qualification de jugement mixte du jugement entrepris et quant à la recevabilité des appels tant principal qu'incident.

La Cour constate que le jugement dont appel a statué sur les demandes principales, accessoires et reconventionnelles formulées dans le cadre des demandes de SOCIETE1.) dirigées contre SOCIETE10.) et contre SOCIETE8.).

En ce qui concerne la demande de SOCIETE1.) dirigée contre PERSONNE5.) et PERSONNE6.), le Tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle et dit qu'il y a lieu à sursoir à statuer en attendant l'issue du litige opposant SOCIETE7.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), SOCIETE1.), SOCIETE6.), PERSONNE9.), PERSONNE7.) et PERSONNE11.).

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Si, par contre, le juge s'est prononcé sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou quelque autre incident qui ne met pas fin au litige et s'il n'a pas, dans le dispositif, vidé au moins une partie du fond même du litige, l'appel ne pourra être interjeté indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond.

Le principal s'entend des prétentions respectives qui fixent l'objet du litige. Il en suit qu'un jugement qui statue sur une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction ou une surséance n'est pas nécessairement mixte ; il ne le sera que si les deux chefs de la décision sont liés à la même demande. Si tel n'est pas le cas, pour la recevabilité de l'appel, on doit estimer qu'il existe deux décisions l'une, qui tranche le principal et l'autre qui est purement avant dire droit<sup>1</sup>.

De même en cas de pluralité de parties, si le tribunal a prononcé des condamnations sur le fond à l'égard de certaines parties, l'appel n'est recevable qu'à l'égard de ces dernières. Pour chaque partie, le principal s'entend de l'objet du litige le concernant. Chaque rapport d'instance conserve sa propre autonomie et la « mixité » ne peut résulter d'une appréciation d'ensemble<sup>2</sup>.

Les demandes dirigées par un même demandeur contre deux défendeurs différents constituent des demandes séparées, dont chacune a ses cause et partie défenderesse distinctes<sup>3</sup>.

Contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), cette jurisprudence est confirmée par la Cour de cassation<sup>4</sup>.

La Cour constate que le jugement déféré est à ranger dans la catégorie des jugements dits multiples qui comportent plusieurs dispositions séparées. Il a, en effet, tranché plusieurs demandes différentes, certaines ayant abouti à une disposition définitive et d'autres à une disposition avant dire droit. Il en suit que chaque demande doit être examinée séparément quant à l'ouverture du droit d'appel.

Le jugement du 19 mars 2020 a définitivement toisé les demandes introduites par SOCIETE1.) à l'encontre de la Banque et à l'encontre de SOCIETE8.). L'appel contre ces demandes est partant recevable.

Le Tribunal, en prononçant un sursis à statuer dans le cadre de la demande introduite par SOCIETE1.) à l'encontre d'PERSONNE5.) et de PERSONNE6.), a laissé en suspens le bien-fondé de cette demande tout comme la demande reconventionnelle d'PERSONNE5.) et de PERSONNE6.) en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. L'appel principal tout comme l'appel incident sur ce point sont dès lors irrecevables alors qu'ils ne visent pas à remettre en cause une disposition définitive.

## Le Fond

---

<sup>1</sup> Cour d'appel, 25 novembre 2009, Pas. 35.p. 44

<sup>2</sup> Cour d'appel, 30 juin 2010, n°33686 du rôle

<sup>3</sup> Cour d'appel, 12 mars 2008, n°31848 du rôle, BIJ 2/2009, p. 34

<sup>4</sup> Cour de cassation, 31 janvier 2019, n°4052 du registre

## La demande de SOCIETE1.) contre SOCIETE10.)

Pour rejeter la demande de SOCIETE1.) sur la base contractuelle, le Tribunal a retenu que l'article 87 de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement (ci-après la SOCIETE11.)), invoqué par SOCIETE1.) à titre principal, ne saurait s'appliquer au cas d'espèce. En ce qui concerne la demande subsidiaire sur la responsabilité contractuelle, le Tribunal a dit qu'en tant que dépositaire de titres ou de sommes d'argent, le banquier contracte une obligation de restitution de résultat et que les ordres de paiement ne sont opposables au client titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre.

Le Tribunal a retenu que selon l'article 18.1 des conditions générales régissant les relations de la Banque SOCIETE12.) et des Caisses SOCIETE12.) affiliées avec leur clients (ci-après les Conditions générales), les parties ont expressément convenu qu'une absence de contestation dans les trente jours de l'envoi des extraits de compte vaut ratification des opérations y renseignées que le client ne peut plus remettre en cause par la suite. Le Tribunal a retenu qu'en l'espèce SOCIETE1.) n'a pas justifié avoir protesté contre l'extrait de compte du 2 janvier 2017 endéans ce délai, de sorte qu'il y a eu ratification tacite du virement litigieux et que SOCIETE1.) est forclosé à remettre en cause l'opération effectuée sur son compte. Le Tribunal a dès lors dit qu'aucun manquement à l'obligation de restitution n'était à retenir à l'égard de SOCIETE10.).

Le Tribunal a admis que le silence gardé par le client à la réception des extraits de compte ne prive ce dernier pas de la possibilité d'engager une action ultérieure en responsabilité notamment dans le cadre de l'exécution d'un virement. Cependant dans le cadre d'une action basée sur la responsabilité du banquier en tant que dépositaire, tendant à obtenir la restitution des fonds en cause sous prétexte que celui-ci aurait disposé des sommes déposées sans mandat ou instructions valables, la ratification prive la demande de sa base.

Le Tribunal a dès lors déclaré la demande basée sur la responsabilité contractuelle non fondée.

Il a dit la demande basée sur la responsabilité délictuelle de SOCIETE10.) irrecevable en application de la règle dite du non-cumul.

SOCIETE1.) fait grief au jugement en ce que le Tribunal a écarté l'article 87 de la SOCIETE11.). Elle estime que s'agissant d'une opération de paiement non autorisée, la responsabilité de la Banque est engagée et que celle-ci doit rétablir le compte débité tel qu'il aurait été sans l'opération litigieuse.

Elle conteste formellement avoir donné un quelconque ordre à la Banque de procéder au virement litigieux. Elle soutient que la

convention de crédit a été contractée par elle pour le « financement de vos besoins en fonds de roulement » et que SOCIETE8.), n'apparaissant pas dans la convention de crédit, n'y avait pas été désignée comme destinataire des fonds et n'avait dès lors aucune raison de recevoir ces fonds. La Banque aurait procédé à un ordre de paiement non autorisé engageant sa responsabilité.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) recherche la responsabilité de la Banque en sa qualité de dépositaire. Elle fait valoir que l'obligation de restitution est une obligation de résultat et qu'il appartient à la Banque de démontrer l'absence de faute de sa part ou plus précisément l'exécution de toutes ses obligations, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Elle recherche en outre la responsabilité de la Banque en sa qualité de mandataire. Elle fait valoir que SOCIETE10.) n'est pas en mesure de produire un ordre de virement en bonne et due forme, l'offre de preuve formulée par la Banque étant irrecevable. Elle conteste l'existence de toute ratification tacite de sa part de l'opération de virement. Elle estime qu'une ratification tacite ne saurait valoir que présomption simple et ne permettrait pas d'exonérer la Banque de ses responsabilités et que le silence gardé à la réception du relevé ne saurait entraîner la forclusion de toute action envers la Banque. Elle avance que l'article 18.1 des Conditions générales invoqué par la Banque à l'appui du moyen tenant à la ratification tacite de l'ordre de virement est en contradiction avec d'une part les conditions générales de crédit de la Banque et d'autre part l'article 85 de la SOCIETE11.), qui prévoient tous un délai de 13 mois pour contester les opérations.

Dans ses conclusions de synthèse, SOCIETE1.) reproche en outre à SOCIETE10.) :

- d'avoir manqué à son obligation de vérification, en procédant au virement de la totalité du crédit sur le compte bancaire d'une autre personne morale, ce d'autant plus que l'objet du crédit avait été le financement des besoins en fonds de roulement de SOCIETE1.) et non pas le paiement des dettes d'une société tierce,
- d'avoir soit agi de mauvaise foi en vue d'apurer le compte d'une société en perdition (SOCIETE8.), soit de ne pas avoir agi de manière professionnelle *en ménageant des documents contractuels qui prêtent à confusion*,
- d'avoir commis des manquements à la réglementation anti-blanchiment alors qu'elle n'aurait jamais dû accepter un tel virement sans demander des justificatifs.

A titre tout à fait subsidiaire, elle base sa demande sur la responsabilité délictuelle de la Banque.

La Banque conteste l'application de l'article 87 de la SOCIETE11.) motif pris que cet article énonce uniquement des obligations incombant « aux prestataires de service de paiement du payeur » dans l'hypothèse d'une « opération de paiement non autorisée » et elle approuve le Tribunal d'avoir retenu que cet article ne saurait servir de base à une action en remboursement.

Elle conteste en outre toute responsabilité de sa part dans l'opération de virement tant en sa qualité de dépositaire qu'en sa qualité de mandataire. Elle fait valoir que le virement est intervenu conformément au mandat exprès et reconnu de SOCIETE1.), tel qu'il résulterait de son assignation. Elle expose que l'ordre de virement a été donné par les deux administrateurs de SOCIETE1.), PERSONNE5.) et PERSONNE7.), lors de la réunion du 14 décembre 2016. Cet ordre aurait été donné en exécution des accords mutuels des parties dans le cadre des opérations de cession d'actions respectivement de rachat par SOCIETE1.) du fonds de commerce et de l'actif et du passif de SOCIETE8.). Elle offre ces faits en preuve par l'audition de témoins.

Elle ajoute que le crédit accordé à SOCIETE1.) était destiné à liquider un débit de compte que SOCIETE8.) détenait dans les livres de la Banque afin de parfaire les accords mutuels des parties, dans le cadre des opérations de cession d'actions, respectivement de rachat par SOCIETE1.) du fonds de commerce et de l'actif et du passif de SOCIETE8.). Ceci serait confirmé par le fait qu'il y aurait corrélation entre les deux montants, à savoir le montant du crédit accordé à SOCIETE1.) et la dette de SOCIETE8.) auprès de la Banque.

Elle fait valoir que SOCIETE1.) a reçu le 2 janvier 2017 deux extraits de compte journaliers l'informant de l'exécution de l'ordre de virement et qu'en l'absence de contestation émise dans les 30 jours, il y aurait eu ratification du virement intervenu, conformément à l'article 18.1 des Conditions générales. Elle conteste par ailleurs l'application tant de l'article 18 des conditions générales de crédit que l'article 85 de la SOCIETE11.).

Elle fait valoir qu'elle a scrupuleusement rempli ses obligations contractuelles et conteste ainsi avoir commis une quelconque faute.

Elle conteste finalement toute responsabilité délictuelle de sa part.

### Appréciation

L'appelante reproche en premier lieu au Tribunal de ne pas avoir appliqué la SOCIETE11.) au litige.

La SOCIETE11.) a transposé en droit luxembourgeois la Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2009 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (ci-après la Directive 2007/64).

Quant au champ d'application de cette loi, les titres I à IV ne s'appliquent qu'aux services de paiement fournis par un prestataire de paiement situé au Luxembourg. En ce qui concerne les virements, cités dans l'annexe de la loi comme exemple d'ordre de paiement, la SOCIETE11.) prévoit en plus que les dispositions qui règlent d'une manière détaillée les obligations d'informations et de transparence ainsi que les droits et obligations liés à la prestation et à l'utilisation de services de paiement (titres III et IV) ne s'appliquent que lorsque les prestataires de services de paiement à la fois du payeur et du bénéficiaire sont situés dans un Etat membre de l'Espace économique européen<sup>5</sup>.

Tel est le cas en l'espèce de sorte que la SOCIETE11.) est applicable pour l'appréciation de la responsabilité de SOCIETE10.) dans l'exécution de l'ordre de virement.

Dans sa demande en remboursement du montant de 497.689,62 euros, SOCIETE1.) se prévaut de l'article 87 de la SOCIETE11.) et elle conteste l'existence de tout ordre de virement de sa part.

L'article 87 de la SOCIETE11.) (dans sa version applicable au jour des faits litigieux) intitulé « la responsabilité du prestataire de services de paiement en cas d'opérations de paiement non autorisées » prévoit dans son alinéa 1<sup>er</sup> que « sans préjudice de l'article 85, en cas d'opération de paiement non autorisée, le prestataire de services de paiement du payeur doit rembourser immédiatement au payeur le montant de cette opération de paiement non autorisée et, le cas échéant, doit rétablir le compte de paiement débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu ».

Cet article prévoit dès lors qu'en cas d'opération de paiement non autorisée, le prestataire de services de paiement (donc en l'espèce la Banque) doit rembourser immédiatement au payeur le montant de cette opération et, le cas échéant, doit rétablir le compte de paiement débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu.

L'article 85, auquel il est fait référence à l'article 87, met cependant à la charge de l'utilisateur de services de paiement une obligation générale de notification de toute opération non autorisée ou mal exécutée. Ainsi, la correction d'une telle opération n'est possible que si l'utilisateur signale cette dernière à son prestataire de services de paiement au plus tard dans les treize mois suivant la date de débit correspondante, à moins que le prestataire de services de paiement n'ait pas fourni ou mis à disposition les informations relatives à l'opération de paiement conformément au titre III, ce que SOCIETE1.)

---

<sup>5</sup> O. Poelmans et Udo Prinz, *Le virement, Droit bancaire et financier au Luxembourg*, 2014, Volume 2, n°4

ne conteste pas en l'espèce, alors qu'elle se prévaut du délai de treize mois à compter de la date du relevé du compte.

C'est à juste titre que la Banque fait valoir que conformément à l'article 78 paragraphe 1 de la SOCIETE11.), le délai de treize mois peut être conventionnellement aménagé lorsque l'utilisateur n'est pas un consommateur (défini par la SOCIETE11.) comme toute personne physique qui, dans le cadre des contrats de services de paiement régis par la présente loi, agit dans un but autre que son activité commerciale ou professionnelle), comme il est le cas en l'espèce.

Si la Banque se prévaut de l'article 18.1 des Conditions générales, SOCIETE1.) estime au contraire qu'il y a lieu de se référer à l'article 18 des conditions générales de crédit, selon lequel « toute réclamation relative aux extraits de compte doit être présentée endéans un délai de treize mois suivant la date de l'opération [...] ».

C'est à juste titre que la Banque fait valoir que les conditions générales de crédit ne sont applicables que dans le cadre des conventions de prêt, tandis qu'en l'espèce, l'opération litigieuse ne trouve pas sa source dans l'accord d'ouverture de crédit du 20 décembre 2016 mais dans un virement exécuté après la mise à disposition des fonds prêtés par la Banque. Ce sont dès lors les Conditions générales qui s'appliquent.

Aux termes de l'article 18.1 des Conditions générales de la Banque, « le client est tenu de signaler à l'établissement bancaire les erreurs qui peuvent être contenues dans les documents et extraits de compte ou sur support électronique qui lui sont délivrés par l'établissement bancaire. A défaut de réclamation par écrit dans les 30 jours à dater de l'expédition des documents et extraits de compte ou de la mise à disposition de l'information sur support électronique, les indications qui y sont reprises sont, sauf erreur matérielle manifeste, réputées exactes et le client est censé avoir approuvé ces documents et extraits. »

Cet article réduit dès lors le délai pour notifier toute opération de paiement non autorisée au sens des articles précités de la SOCIETE11.) à 30 jours suivant la date de l'extrait de compte, soit en l'espèce le 2 janvier 2017.

SOCIETE1.) conteste cependant avoir eu connaissance de l'opération litigieuse avant fin février, respectivement mars 2017 et fait valoir que PERSONNE7.), l'un des deux administrateurs-délégués à l'époque du virement litigieux et seul administrateur-délégué à partir du 13 mars 2017, n'a jamais reçu de relevé de compte étant donné que le deuxième administrateur-délégué à l'époque des faits, PERSONNE5.), était le seul à disposer d'une clé de la boîte aux lettres.

Dans la mesure où elle admet qu'un de ses administrateurs-délégués avait accès à sa boîte aux lettres, il faut retenir qu'elle a bien reçu l'extrait de compte en question. L'existence de problèmes de communication, respectivement d'organisation entre ses deux administrateurs-délégués constitue un problème interne à la société et n'est pas opposable à la Banque. Il faut dès lors admettre que SOCIETE1.) avait connaissance de l'opération litigieuse inscrite à l'extrait de compte du 2 janvier 2017 à une date proche de son émission.

En conséquence et conformément à l'article 18.1 précité des Conditions générales, il lui appartenait de contester par écrit l'exécution du virement dans les 30 jours à partir de l'expédition de l'extrait du compte, soit jusqu'au 2 février 2017.

Sa contestation du 20 mars 2017 est dès lors intervenue de manière tardive.

Dans un arrêt du 2 septembre 2021 (dans l'affaire C-337/20), la CJUE a, en réponse à une question préjudicielle sur l'incidence de la notification tardive d'une opération non autorisée, dit que « l'article 58 et l'article 60, paragraphe 1, de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, (transposés en droit interne aux articles 85 et 87 de la SOCIETE11.)) doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un utilisateur de services de paiement puisse engager la responsabilité du prestataire de ces services sur le fondement d'un régime de responsabilité autre que celui prévu par ces dispositions lorsque cet utilisateur a manqué à son obligation de notification prévue audit article 58.

Il s'ensuit que faute par SOCIETE1.) d'avoir contesté l'opération litigieuse dans le délai conventionnellement convenu, elle ne saurait plus mettre en cause la responsabilité de la Banque ni sur le fondement de la SOCIETE11.), ni sur le fondement d'un autre régime de responsabilité.

Sa demande basée sur la responsabilité contractuelle de la Banque, en tant que prestataire de service, dépositaire et/ou mandataire, respectivement pour des obligations tenant à la vigilance ou des manquements allégués à la réglementation anti-blanchiment, est partant à rejeter.

En ce qui concerne la demande basée sur la responsabilité délictuelle, le Tribunal a à juste titre retenu et pour les motifs que fait siens la Cour qu'en raison de la règle dite du non-cumul, la demande en tant que fondée sur la responsabilité délictuelle est à déclarer irrecevable.

Le jugement, quoique pour d'autres motifs, est partant à confirmer.

La demande de SOCIETE1.) à l'encontre de SOCIETE8.)

- *la demande en répétition de l'indu*

SOCIETE1.) fait grief au Tribunal d'avoir rejeté sa demande en répétition de l'indu. Elle fait valoir que SOCIETE8.) ne pouvait ignorer que le virement était indu, car elle n'était aucunement créancière de SOCIETE1.).

SOCIETE8.) conteste tout paiement indu, elle fait valoir que SOCIETE10.) a effectué le virement en exécution d'un mandat lui donné par SOCIETE1.) dans le cadre de la mise en œuvre de la convention du 2 novembre 2016. Si elle admet avoir reçu le paiement litigieux, elle fait valoir qu'elle avait auparavant viré à SOCIETE1.) la somme de 250.000 euros et que les deux opérations en sens inverse participent à l'obligation de SOCIETE1.) de reprendre SOCIETE8.) dans tous ses éléments d'actif et de passif, conformément aux termes du contrat du 2 novembre 2016. Elle fait valoir qu'il avait été convenu que le prix de son entreprise devait être déterminé en fonction de la valeur comptable nette, c'est-à-dire en retranchant le montant des dettes de la valeur du fonds de commerce. Elle ajoute que SOCIETE1.) a incontestablement payé une dette, celle de SOCIETE8.) envers SOCIETE10.) puisque le virement a apuré le solde débiteur du compte de SOCIETE8.).

A titre subsidiaire, pour le cas où l'action en répétition de l'indu devait être déclarée fondée à son égard, elle demande, à titre reconventionnel la condamnation de SOCIETE1.) à lui restituer la somme de 250.000 euros sur le fondement des articles 1235 et 1376 du Code civil.

La doctrine et la jurisprudence distinguent traditionnellement entre l'indu objectif et l'indu subjectif.

L'indu objectif, que l'on peut qualifier d'absolu, correspond à l'hypothèse où la dette n'existe pas du tout. Le versement est sans cause pour les deux parties. Il n'y avait ni dette, ni créance. Le « solvens » a donc payé à tort et « l'accipiens » a reçu sans titre.

Dans le cas de l'indu subjectif, il n'existait aucun rapport d'obligation, aucune dette entre le « solvens » et « l'accipiens ». Le débiteur paie ce qu'il doit à une personne autre que le véritable créancier. Ou bien c'est le véritable créancier qui reçoit ce qui lui est dû, mais le « solvens » est une personne autre que le débiteur.

En l'espèce, la demande en répétition de SOCIETE1.) se situe dans le cadre de l'indu subjectif, dans la mesure où le virement a permis de payer une dette de SOCIETE8.) envers la Banque. Dans ce cas l'indu

résulte, non de l'existence de la dette, mais du sujet, de la personne qui a payé et qui, soit n'était pas tenue de la dette, soit n'était pas tenue à l'égard de cette personne.

En cas d'indu subjectif, le solvens devra prouver, outre la réalité du paiement, l'existence d'une erreur ou d'une contrainte. Le paiement en connaissance de cause ne peut donner lieu à répétition dans le cas d'un indu subjectif, ce paiement ne procédant pas d'une erreur.

SOCIETE1.) soutient que la convention entre parties du 2 novembre 2016 visait une cession de fonds de commerce et ne visait d'aucune façon à ce qu'elle devait supporter le passif de SOCIETE8.).

L'article 5 de cette convention prévoit que SOCIETE1.) rachète le fonds de commerce de SOCIETE8.) « qui se compose des différents éléments de l'Actif net comptable (Immobilisé, Stock, En-Cours...) ainsi que de la partie SOCIETE9.) calculé suivant Article 2 ».

L'actif net comptable est une méthode de valorisation qui permet de déterminer à une date fixe la valeur comptable de l'entreprise en se basant sur la valeur réelle de son patrimoine minoré de la valeur réelle de ses dettes.

Contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), en indiquant que le fonds de commerce vendu se compose des différents éléments de l'actif net comptable de SOCIETE8.), cette convention ne visait donc pas uniquement un transfert de l'actif mais englobait également une prise en compte du passif de SOCIETE8.).

Il est encore constant en cause que cette convention a été exécutée du moins en partie et que notamment, SOCIETE8.) a viré le 30 décembre 2016 à SOCIETE1.) la somme de 250.000 euros en se référant à la convention du 2 novembre 2016.

Il résulte encore des éléments du dossier que le montant viré litigieux a servi à apurer un compte débiteur détenu par SOCIETE8.) auprès de SOCIETE10.).

Dans ces circonstances et compte tenu des mentions claires de l'article 5 de la convention relatives à la composition du fonds de commerce cédé, SOCIETE1.) reste en défaut d'établir que le paiement par virement du 2 janvier 2017 est intervenu par erreur.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de SOCIETE1.) sur cette base.

- *La demande basée sur l'enrichissement sans cause*

SOCIETE1.) fait valoir qu'elle s'est appauvrie tandis que SOCIETE8.) a profité à tort du crédit sans qu'il n'y ait eu une cause. En effet, la

fusion/rapprochement n'aurait pas eu lieu et la Banque n'aurait pas reçu un ordre de procéder à un virement entre les mains de SOCIETE8.). Elle estime que la convention du 2 novembre 2016 ne saurait servir de cause étant donné qu'elle retiendrait un rachat de l'actif net. Elle soutient qu'elle n'a commis aucune faute et n'avait aucun intérêt dans cette opération.

SOCIETE8.) fait valoir qu'aucune des conditions de cette action n'est remplie et conclut dès lors à la confirmation du jugement qui a rejeté cette demande.

Le succès de l'action de in rem verso suppose entre autres un enrichissement du défendeur, un appauvrissement corrélatif du demandeur et l'absence de cause juridique à l'enrichissement. Par ailleurs, l'enrichissement sans cause ne peut servir à suppléer à une autre action qui se heurte à un obstacle de droit, c'est-à-dire que ne peut y recourir à titre de « contournement » celui à qui un droit est expressément refusé.

En ce qui concerne la condition tirée de l'absence de cause juridique, l'exercice de l'action est exclu lorsque le transfert de valeur dans le patrimoine de l'enrichi a un motif juridique précis.

Il résulte des développements qui précèdent que le virement litigieux s'inscrivait dans le rapprochement entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE8.) convenu le 2 novembre 2016, de sorte que la preuve de l'absence de cause juridique à l'enrichissement de SOCIETE8.) fait défaut.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

#### L'appel incident de SOCIETE8.)

SOCIETE8.) demande par réformation la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer des dommages et intérêts de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou encore seulement si l'attitude du plaideur révèle une attention malicieuse ou vexatoire, une volonté mauvaise ou dolosive ou encore une faute lourde, grossière, inexcusable, ou si le plaideur a agi avec une légèreté blâmable.

Une telle faute n'est pas établie dans le chef de SOCIETE1.), de sorte que c'est à bon escient que le Tribunal a déclaré la demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée.

#### Les indemnités de procédure

SOCIETE1.) demande la condamnation solidaire, sinon in solidum sinon de chacune des parties à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Au vu du sort de son appel, cette demande est toutefois à rejeter. En tant que partie succombante, elle ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

SOCIETE10.) demande pour sa part la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

SOCIETE8.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) réclament également la condamnation de SOCIETE1.) au paiement à chacun d'entre eux d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Compte tenu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner SOCIETE1.) à payer à la Banque une indemnité de procédure de 2.000 euros.

SOCIETE8.), qui ne comparaît actuellement plus, PERSONNE5.) et PERSONNE6.) ne justifient cependant pas l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que leurs demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

vu l'arrêt n°209/23 IV-COM,

dit l'appel principal irrecevable en ce qu'il a été dirigé contre PERSONNE5.) et contre PERSONNE6.),

dit l'appel incident d'PERSONNE5.) et de PERSONNE6.) irrecevable,

dit l'appel principal recevable pour le surplus mais non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL, d'PERSONNE5.), de PERSONNE6.) et de la société anonyme SOCIETE1.) SA introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à la société coopérative de droit luxembourgeois SOCIETE2.) SC une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée Molitor Avocats à la Cour SARL.