

Texte pseudonymisé

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

**Jugement civil n° 2024TALCH08/00110**

Audience publique du mercredi, 5 juin 2024.

**Numéro du rôle : TAL-2021-04853**

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,  
Hannes WESTENDORF, juge,  
Fakrul PATWARY, premier juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**ENTRE**

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 30 avril 2021,

comparaissant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° E NUMERO2.), représentée par ses associés actuellement en fonctions, actuellement sans siège social connu,

**partie défenderesse** aux fins du prédict exploit BIEL,

ayant comparu initialement par la société par actions simplifiée Avocats associés ChristmannSchmitt S.A.S., représentée par Maître Arnaud SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg et comparaisant actuellement par Maître Arnaud SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## LE TRIBUNAL

### 1. Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 30 avril 2021, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (ci-après « la société SOCIETE1.) »), comparaisant par Maître Andreas KOMNINOS, a fait donner assignation à la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. (ci-après « la société SOCIETE2.) ») à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de ce siège.

La société par actions simplifiée Avocats associés ChristmannSchmitt S.A.S., représentée par Maître Arnaud SCHMITT, avocat, s'est constituée pour la société SOCIETE2.) le 11 mai 2021.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2021-04853 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

Par constitution de nouvel avocat à la Cour du 28 décembre 2022, Maître Arnaud SCHMITT s'est constitué pour la société SOCIETE2.) en remplacement de société par actions simplifiée Avocats associés ChristmannSchmitt S.A.S., représentée par Maître Arnaud SCHMITT, avocat.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 31 janvier 2024 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 17 avril 2024 pour plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré à la même audience.

### 2. Prétentions et moyens des parties

#### *2.1. La société SOCIETE1.)*

La société SOCIETE1.) demande, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de voir condamner la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 1.024.653,44.- euros avec les intérêts légaux à partir du 13 octobre 2020, à lui payer 5.000.- euros sur la base de l'article 1382 du Code civil, 2.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à ce que la société SOCIETE2.) soit condamnée à payer tous les frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) prétend qu'il ne peut pas être contesté que la somme totale dont le remboursement est réclamé aurait été transféré à la société SOCIETE2.) par divers versements bancaires dont l'existence serait établie.

La preuve des versements résulterait des extraits de compte, respectivement d'attestations établies par la banque, mais également des extraits du grand livre et des propres bilans de la société SOCIETE1.) qui confirmeraient la créance de la société SOCIETE1.) qui feraient valoir ce même montant au poste de dette envers la société SOCIETE1.).

La preuve résulterait du grand livre de la société SOCIETE2.), les livres de commerce faisant la preuve contre les commerçants.

Les audits comptables établis par la société SOCIETE3.) prouveraient la réalité de la créance.

Si le tribunal estimait que la preuve du versement du total de la somme réclamée ne serait pas établie, il serait cependant clair que 869.342,58.- euros auraient été versés, et la demande serait *a minima* fondée pour cette somme.

La demande subsidiaire de la société SOCIETE2.) en vue d'obtenir un délai jusqu'au 6 juin 2029 serait abusive et devrait être rejetée. Il n'y aurait aucune circonstance pour accorder un délai quelconque et en aucun cas un délai si lointain.

La prétendue créance à l'encontre de la société SOCIETE4.), personne tierce, ne saurait justifier la demande de délai basée sur les dispositions de l'article 1900 du Code civil.

Subsidiairement, la société SOCIETE1.) fonde sa demande sur la répétition de l'indu et sur l'enrichissement sans cause.

Il ne s'agirait pas de demandes nouvelles. Il s'agirait de simples moyens nouveaux touchant le fond de la demande qui pourraient être soulevés à tout stade de la procédure. Il s'agirait de moyens nouveaux justifiant la demande initiale de condamnation au paiement d'une somme d'argent qui resterait identique. La société SOCIETE1.) n'aurait pas modifié les faits de la cause invoqués au soutien de ses prétentions qui consiste en la condamnation de la société SOCIETE2.) au remboursement des versements de sommes d'argent faits à la société SOCIETE2.).

Si les versements ne résultaient pas d'un prêt remboursable entre parties, alors ils seraient dénués de contrepartie.

La remise de fonds ne saurait être contestée, du moins pour le montant de 869.342,58.- euros. La société SOCIETE2.) niant l'existence d'un prêt entre parties, montrerait bien qu'il n'y aurait pas de justification à la remise de fonds. La répétition s'imposerait alors.

La preuve de s'être libérée de son obligation de remboursement incomberait à la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) étant de mauvaise foi, elle devrait être condamnée outre au principal, également aux intérêts.

À titre plus subsidiaire, la demande devrait être déclarée fondée sur la base de l'enrichissement sans cause. La société SOCIETE1.) se serait appauvrie au profit de la société SOCIETE2.) qui se serait enrichie corrélativement.

La société SOCIETE1.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité en la pure forme des demandes reconventionnelles et demande de les déclarer non fondées.

En particulier, la demande de délai de paiement formée sur base de l'article 1244 du Code civil serait non fondée en raison de la mauvaise foi de la société SOCIETE2.) et l'ensemble des circonstances invoquées ne justifieraient pas la demande.

## **2.2. La société SOCIETE2.)**

La société SOCIETE2.) conteste les demandes de la société SOCIETE1.) et demande de dire non fondée la demande tendant à la voir condamner au remboursement des sommes réclamées, faute de preuve de l'existence d'un prêt.

Elle demande encore de dire irrecevables, sinon non fondées, les demandes fondées sur la répétition de l'indu voire l'enrichissement sans cause.

Subsidiairement, elle demande de fixer la date du terme de l'engagement au 6 juin 2029, sinon à toute date postérieure à celle de la demande en justice à arbitrer sur le fondement de l'article 1900 du Code civil, voire à accorder à la société SOCIETE2.) un plan d'apurement échelonné avec paiements de 10.000.- euros par mois, par trimestre échu, avec suspension de l'application des intérêts légaux à compter du 6 juin 2029, sinon tout autre plan d'apurement à arbitrer par le tribunal sur le fondement de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil.

Reconventionnellement, la société SOCIETE2.) demande de condamner la société SOCIETE1.) :

- à lui payer 5.000.- euros sur les fondement des articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil,
- à lui payer 5.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- à lui payer 10.000.- euros au titre des honoraires d'avocat sur le fondement de l'article 1382 du code civil,
- aux frais et dépens de l'instance, sinon instituer un partage largement favorable, avec distraction au profit de Maître Arnaud SCHMITT qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La société SOCIETE2.) souligne d'abord l'incohérence des montants invoqués à son encontre. En effet, la société SOCIETE1.) demanderait le paiement de 1.024.653,44.- euros, mais ne détaillerait dans sa demande que la somme totale de 869.332,58.- euros.

De même, les bilans comptables et extraits du grand livre de la société SOCIETE1.) ne feraient pas preuve contre la société SOCIETE2.) qui ne serait pas commerçante. De même, les livres marchands n'auraient force probante qu'à la condition d'être régulièrement tenus, ce qui n'aurait pas été le cas non plus.

La société SOCIETE1.) ne prouverait pas la remise de la somme d'argent réclamée au titre de son action.

La société SOCIETE1.) ne verserait aucun contrat de prêt dûment signé pour justifier sa demande. Or, un écrit serait nécessaire au-delà du montant de 2.500.- euros au vu de l'article 1341 du Code civil.

La société SOCIETE1.) ne prouverait pas qu'il aurait été de l'intention des parties de conclure un contrat de prêt.

Subsidiairement, dans la mesure où l'existence de contrats de prêt était rapportée, la société SOCIETE2.) sollicite la fixation de la date du terme en application de l'article 1900 du Code civil. Dans la mesure où la société SOCIETE1.) ne produirait aucune pièce relative au terme convenu, il y aurait lieu de le fixer à une date postérieure à la date de la demande en justice, et plus précisément à la date du 6 juin 2029.

Les demandes formées sur la base de la répétition de l'indu et de l'enrichissement sans cause seraient irrecevables comme nouvelles. Le demandeur ne serait pas recevable à modifier sa demande en cours d'instance pour lui donner une base légale additionnelle différente.

Si cette demande était recevable, elle ne serait pas pour autant fondée dans la mesure où la société SOCIETE1.) ne rapporterait ni la preuve des paiements, ni celle de leur caractère indu.

L'action en enrichissement sans cause serait subsidiaire et ne pourrait être admise qu'en l'absence de toute autre action ouverte au demandeur. Elle ne pourrait être exercée pour suppléer à une autre action que le demandeur ne pourrait tenter. Elle ne pourrait pas être exercée pour éluder la règle de droit normalement applicable. En particulier, elle ne pourrait suppléer l'incapacité du débiteur à établir la preuve de sa créance contractuelle. De même la société SOCIETE1.) omettrait de développer le moindre moyen basé sur les conditions d'application de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Encore plus subsidiairement, la société SOCIETE2.) demande des délais de paiement sur la base de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil.

### **3. Motifs de la décision**

#### ***3.1. Quant à la recevabilité***

La société SOCIETE1.) demande la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 1.024.653,44.- euros avec les intérêts légaux à compter du 13 octobre 2020 en se fondant, principalement, sur l'existence d'un contrat de prêt, et subsidiairement sur la répétition de l'indu voire l'enrichissement sans cause.

Selon la société SOCIETE2.), les demandes de la société SOCIETE1.) ne sauraient prospérer sur le fondement de la répétition de l'indu voire l'enrichissement sans cause. Il s'agirait là de demandes nouvelles irrecevables.

Les parties ne peuvent modifier leurs conclusions qu'à la condition que le principe de la demande reste le même ; les demandes nouvelles prohibées sont celles qui diffèrent de la demande originaire, inscrite dans l'exploit introductif, par leur objet, par leur cause ou par la qualité des parties (Cour d'appel, 16 novembre 2023, n° 143/23, n° CAL-2022-00169 du rôle).

Pour déterminer l'étendue de la saisine du juge, il faut s'attacher non point au seul dispositif, mais au contenu substantiel des conclusions sans égard à la place où la prétention a été formulée (Cour d'appel, 16 mai 2007, *Pas.* 34, p.23).

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial. Il a généralement été admis qu'une telle demande est irrecevable si l'adversaire s'oppose à son admissibilité en soulevant son irrecevabilité. Sommairement expliqué, le fondement de cette règle est généralement donné par la notion de contrat judiciaire : le demandeur introduit une action en justice, le défendeur accepte le débat sur cette question et le demandeur ne peut plus de façon unilatérale changer les termes du débat. On parle aussi d'immutabilité du litige (Th. HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n° 1114 et 1115).

Le domaine de la demande nouvelle entraînant la sanction de l'irrecevabilité est réduit par deux techniques qui opèrent au regard de l'élément constitutif qu'est l'objet de la demande. Il s'agit, d'un côté, de l'article 53 du nouveau code de procédure civile qui permet de modifier l'objet de la demande par des demandes incidentes, à condition que celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant et, de l'autre côté, par les demandes virtuellement comprises dans l'acte introductif d'instance (Th. HOSCHEIT, *op. cit.*, n° 1117).

Dans son assignation du 30 avril 2021, la société SOCIETE1.) demande à ce que la société SOCIETE2.) soit condamnée à lui payer la somme de 1.024.653,44.- euros avec les intérêts légaux à compter du 13 octobre 2020 en se fondant sur l'existence d'un contrat de prêt.

Dans ses conclusions du 3 juin 2022, la société SOCIETE1.) demande subsidiairement que la société SOCIETE2.) soit condamnée à lui rembourser le montant 1.024.653,44.- euros avec les intérêts légaux à compter du 13 octobre 2020 sur le fondement de la répétition de l'indu et plus subsidiairement sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

Il y a lieu de retenir que cette demande subsidiaire se rattache aux prétentions originaires telles que résultant de l'acte introductif d'instance, de telle manière que le moyen doit être rejeté.

Aucun autre moyen d'irrecevabilité n'ayant été soulevé, les demandes de la société SOCIETE1.) ayant été introduites dans les délai et forme de la loi sont à dire recevables en la forme.

### ***3.2. Quant au remboursement d'un prétendu prêt***

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* ».

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil prévoit que « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. Mougenot, *Droit des obligations, La preuve*, éd. Larcier, 4<sup>e</sup> éd., 2012, p.108).

Malgré sa nature réelle, la seule preuve de la remise des fonds à une personne ne suffit pas pour prouver l'existence d'un prêt emportant l'obligation pour la personne ayant reçu les fonds de restituer la somme reçue. En effet, cette remise peut aussi traduire l'existence d'un don manuel (F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2019, n° 854, p. 866) qui est présumée. Il appartient donc à celui qui demande la restitution de prouver que la remise a été faite à titre de prêt ce qui implique qu'il établit l'engagement de l'emprunteur à rembourser (A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 11<sup>e</sup> éd., 2015, n° 828, p. 550).

Ainsi, pour établir que le contrat de prêt existe, il ne suffit pas que le prétendu prêteur prouve une remise des fonds au prétendu emprunteur, mais il faut qu'il démontre, en outre, que l'intention des parties était bien de contracter un prêt et, partant, que le prétendu emprunteur s'est engagé à lui restituer les fonds reçus.

S'il est certes vrai qu'il est admis que les prêts conclus entre particuliers demeurent des contrats réels, dont la formation suppose la remise de la chose, il convient cependant de distinguer entre le contrat en tant qu'acte juridique abstrait - le *negotium* - qui existe valablement quelle que soit la forme qu'il revêt et le contrat en tant qu'acte instrumentaire concret - le document, l'*instrumentum* - dont l'efficacité probatoire est subordonnée au respect des formes prescrites par les articles 1316 et suivants du Code civil.

Conformément aux principes dégagés ci-avant, il appartient à la société SOCIETE1.) d'établir qu'elle a remis les montants réclamés à la société SOCIETE2.) à titre de prêt et que cette dernière a l'obligation de rembourser ces montants.

La société SOCIETE1.) verse un certain nombre de pièces consistant principalement en des virements effectués de sa part au profit de la société SOCIETE2.).

Une première série de pièces serait relative au financement d'un prêt hypothécaire au profit de la société SOCIETE2.) :

Date	Montant	Mention	Pièce de la farde de Me KOMNINOS
19/06/2012	7.400.-	TRF	6



12/07/2012 au 14/06/2013	88.532,16.-	7.377,68.- euros x 12 TRF, TRF PRÊT ou RBST PRÊT	7
16/07/2013	7.314,97.-	couverture solde débiteur de la société SOCIETE2.)	8
14/08/2013	7.377,68.-	TRF	9
17/09/2013	7.314,97.-	couverture solde débiteur	10

Parmi ces pièces il y a un document issu de la SOCIETE5.) du 6 mai 2020 avec l'objet « *Votre demande d'attestation d'exécution d'un ordre permanent* » (pièce 11 de la farde de Maître KOMNINOS) avec le contenu suivant :

*« Nous vous remercions de votre message par lequel vous nous demandez de bien vouloir vous certifier l'exécution mensuelle d'un ordre permanent en faveur de SOCIETE2.) SCI.*

*Comme suite à votre demande, nous vous confirmons l'exécution des paiements suivants, portant la mention « REMB CREDIT 30-069689-87-2 » :*

- 79 x 7.379,55 EUR (octobre 2013 à avril 2020) »

Les 79 paiements certifiés par la SOCIETE5.) correspondent à une somme totale de 582.984,45 euros.

D'après le document, les paiements portaient la mention « *REMB CREDIT 30-069689-87-2* » qui, d'après la société SOCIETE1.), auraient servi au financement d'un prêt hypothécaire.

Le poste de paiements prouvés par la société SOCIETE1.) au profit de la société SOCIETE2.) relatif au prétendu financement de ce prêt hypothécaire est ainsi de **700.924.-** euros.

La deuxième série de virements concerne les paiements suivants au profit de la société SOCIETE2.) :

Date	Montant	Mention	Pièce de la farde de Me KOMNINOS
27/01/2012	20.000.-	TRF	2
27/01/2012	25.000.-	TRANSFERT	3
12/03/2012	14.000.-	VIREMENT	4
31/07/2012	105.883,18.-	TRF	5

Le total de ce poste est de **164.883,18.-** euros.

Une troisième série de paiements au profit de la société SOCIETE2.) dont la preuve est rapportée est la suivante :

Date	Montant	Mention	Pièce de la farde de Me KOMNINOS
------	---------	---------	----------------------------------

14/11/2012	414,82.-	FRE 12/4072	15
28/11/2012	575.-	FRE 1202273-12	16
30/07/2013	575.-	Honoraires NUMERO3.)	17
28/10/2014	585.-	NUMERO4.)	18
05/12/2014	9,20.-	Facture impôts fonciers 2014	19
01/09/2015	585.-	NUMERO5.)	20
24/11/2015	9,20.-	Facture impôts fonciers 2015	21
01/08/2016	75.-	Enregistrement	22
17/11/2016	585.-	Honoraires	24
13/11/2016	18,50.-	Facture impôts fonciers 2016	23
02/11/2017	18,50.-	Facture impôts fonciers 2017	25
20/11/2018	18,50.-	Facture impôts fonciers 2018	26

Ici le total des montants est de **3.468,72.-** euros.

La société SOCIETE1.) établit ainsi le paiement au profit de la société SOCIETE2.) de montants à hauteur de **869.275,90.-** euros.

La société SOCIETE1.) revendique cependant le remboursement de 1.024.653,44.- euros.

Pour justifier ce montant plus élevé, la société SOCIETE1.) invoque l'extrait de son Grand Livre (pièce 12 de la farde de Maître KOMNINOS intitulée dans le relevé de pièces « *Grand Livre de la société SOCIETE1.) pour les années 2012 à 2020* »), et fonde sa demande sur les articles 17 du Code de commerce et 1330 du Code civil.

L'article 1330 du Code civil dispose :

« *Les livres des marchands font preuve contre eux ; [...].* »

De même, l'article 17 du Code de commerce dispose :

« *Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.* »

Il est admis que lorsqu'il s'agit de la comptabilité invoquée par le commerçant, titulaire de la charge de la preuve, qui la tient contre une autre personne, il faut que cette dernière soit aussi commerçante.

Or, en l'espèce, la société SOCIETE2.) est une société civile immobilière donc non commerçante, de telle manière que ces articles ne s'appliquent pas en l'espèce à l'encontre de la société SOCIETE2.).

En l'espèce, la preuve de paiements à hauteur de **869.275,90.-** euros de la part de la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE2.) est rapportée.

La société SOCIETE1.) ne verse cependant pas le moindre élément de preuve étayant l'allégation selon laquelle ces paiements seraient intervenus en exécution d'un contrat

de prêt, de telle manière qu'il n'est pas établi que la société SOCIETE2.) doive les rembourser sur le fondement de l'obligation de remboursement d'un emprunteur.

En ce qui concerne les paiements de factures concernant la société la société SOCIETE2.) par la société SOCIETE1.), le tribunal précise qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation française qu' « *il incombe à celui qui a sciemment acquitté la dette d'autrui, sans être subrogé dans les droits du créancier, de démontrer que la cause dont procédait ce paiement impliquait, pour le débiteur, l'obligation de lui rembourser la somme ainsi versée* » ( Cass. fr. civ. I, 9 février 2012, n° 10-28.475, Bull. civ. I, n° 25). Or, la société SOCIETE1.) ne se livre pas à une telle démonstration.

Dans ses conclusions du 22 mai 2023 (page 4), la société SOCIETE1.) indique que « *l'assignée avait été priée de préciser à quel titre elle a perçu ces sommes, si ce n'est pas à titre de prêt, alors que l'intention libérale, respectivement la donation, ne font pas partie de l'objet social, ni d'ailleurs de l'intérêt social de la partie demanderesse* ». Par cette affirmation, la société SOCIETE1.) tente cependant d'inverser la charge de la preuve; il lui appartient de prouver l'existence d'un prêt, preuve qu'elle n'apporte pas, et il n'appartient pas à la société SOCIETE2.) de prouver qu'il n'y a pas eu contrat de prêt.

Il y a donc lieu de rejeter la demande en paiement de 1.024.653,44.- euros, et subsidiairement de 869.342,58.- euros, sur le fondement d'un prétendu prêt.

### ***3.3. Quant à la demande de paiement sur le fondement de la répétition de l'indu***

L'article 1376 du Code civil dispose : « *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.* » Tout paiement supposant une dette, le paiement est sans cause, lorsqu'il n'y a pas de dette. Aussi, l'article 1235 du Code civil dispose-t-il en termes exprès que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.

C'est au demandeur en restitution des sommes qu'il prétend avoir indûment payées qu'il incombe de prouver le caractère indu du paiement. Le paiement de l'indu, simple fait juridique, peut, s'agissant d'un quasi-contrat, être prouvé par tous moyens.

Le *solvens* n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire dépourvu de cause. Si l'erreur n'est pas une condition de la répétition de l'indu objectif, elle constitue cependant une preuve efficace. Le *solvens* qui prouve avoir payé par erreur établit tout à la fois que son paiement n'est justifié ni par un titre légal, ni par un acte juridique accompli au moment du paiement.

Conformément à ce qui a été retenu ci-avant, la preuve de paiements à hauteur de 869.275,90.- euros de la part de la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE2.) est rapportée, et la société SOCIETE2.) bénéficie en tant que possesseur des sommes litigieuses d'une présomption simple d'un don manuel en sa faveur.

L'absence de cause ou l'erreur à la base du paiement litigieux ne résulte pas des virements ou de la mise en demeure invoqués par la société SOCIETE1.) à l'appui de sa demande.

Il y a donc lieu de rejeter la demande de la société SOCIETE1.) sur base de la répétition de l'indu invoquée en ordre subsidiaire.

### ***3.4. Quant à la demande de paiement sur le fondement de l'enrichissement sans cause***

L'action *de in rem verso*, fondée sur le principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, doit être admise dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, cette dernière ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

L'action fondée sur l'enrichissement sans cause est subsidiaire ; elle ne peut être intentée afin de suppléer à une autre action qui ne pourrait aboutir. Lorsque le demandeur a succombé dans sa demande principale, en raison d'un défaut de preuve, la demande subsidiaire, basée sur l'enrichissement sans cause est irrecevable (Cour d'appel, 18 janvier 2018, *Pas.*, 38, p. 827 ; Cour d'appel, 14 février 2008, *Pas.*, 34, p. 159 ; Cour d'appel, 13 juin 2001, *Pas.*, 32, p. 151).

En l'espèce, il y a lieu de noter que la société SOCIETE1.) a disposé d'une action basée sur l'existence de prétendus prêts, action qui, cependant, par manque de preuve, n'a pas abouti.

L'action *de in rem verso* n'est partant pas admise en vertu de son caractère subsidiaire tel qu'exposé ci-avant.

La société SOCIETE1.) est, par conséquent, également à débouter de sa demande en ce qu'elle est basée sur l'enrichissement sans cause. La demande basée sur l'enrichissement sans cause ne pouvant être intentée afin de suppléer à une autre action qui ne peut aboutir, la demande de la société SOCIETE1.) est irrecevable en ce qu'elle est basée en dernier ordre subsidiairement sur ce moyen.

### ***3.5. Quant aux demandes accessoires***

#### ***3.5.1. Quant à la demande de la société SOCIETE2.) contre la société la société SOCIETE1.) pour procédure abusive et vexatoire.***

La société SOCIETE2.) demande la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de 5.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire sur les fondements des articles 6-1, 1383 et 1383 du Code civil.

Concernant les dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, s'il a été longtemps considéré que l'exercice d'une action en justice ne dégénérerait en abus que s'il constituait un acte de malice ou une erreur grossière équipollente au dol, il est actuellement admis que toute faute dans l'exercice des voies de droit est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs. L'échec du demandeur n'est néanmoins pas suffisant pour établir un usage fautif de l'action. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement du demandeur constitue une faute. Cette faute peut notamment

résulter de l'acharnement judiciaire (Cour d'appel, 21 mars 2002, n° 25297 du rôle ; Cour d'appel, 29 juillet 2002, n° 24074 du rôle). Pour engager la responsabilité de son auteur, un acte doit excéder manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il intervient, l'exercice normal d'un droit.

Même si la société SOCIETE1.) n'a pas obtenu gain de cause concernant sa demande à l'égard de la société SOCIETE2.), aucun abus de droit n'est établi dans son chef.

La demande de la société SOCIETE2.) est partant à déclarer non fondée.

### 3.5.2. Quant aux frais et honoraires d'avocats engagés

La société SOCIETE1.) demande la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 5.000.-euros au titre de frais et honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La société SOCIETE2.) demande la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 10.000.-euros au titre de frais et honoraires d'avocat sur la même base.

Il est admis que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du code civil (Cour de cassation, 9 février 2012, n° 5/12, n° 2881 du registre ; Cour d'appel, 20 novembre 2014, n° 39.462 du rôle). Les frais et honoraires d'avocat peuvent ainsi donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

La société SOCIETE1.) ainsi que la société SOCIETE2.) doivent toutefois établir les conditions légales pour se la voir allouer, à savoir la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal.

Il y a lieu de rappeler que l'exercice de l'action en justice est un droit fondamental tout comme le droit corollaire pour une partie de se défendre dans le cadre d'une telle action, de sorte que le fait d'obtenir gain de cause pour la partie demanderesse ne constitue pas automatiquement un comportement fautif de la partie défenderesse.

L'exercice de l'action en justice n'est susceptible de donner lieu à réparation, sur le fondement des articles 1382 ou 1383 du Code civil, que lorsqu'il dégénère en abus, lequel suppose, dans le chef de son auteur, une intention malveillante, une erreur grossière équipollente au dol ou une légèreté blâmable.

La faute qui est reprochée à la partie qui succombe doit par conséquent être une faute distincte de celle qui lui a été reprochée et qui a mené à l'introduction de l'action en justice.

De même, pour être réparable, le dommage allégué doit être certain et non hypothétique ou éventuel. Il ne suffit pas qu'il apparaisse seulement comme probable ou possible. La condition de la certitude du préjudice se rattache à l'exigence de la preuve de son existence qui incombe à la victime (G. RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 3<sup>e</sup> éd., 2014, n° 1109).

En l'espèce, ni la société SOCIETE1.) ni la société SOCIETE2.) n'expliquent en quoi consisterait la faute reprochée à l'autre partie et elles ne versent aucune pièce concernant les frais engagés au titre de frais et honoraires d'avocat, de sorte à ce que leurs demandes respectives en remboursement des frais d'avocat sur cette base sont à déclarer non fondées.

### 3.5.3. Quant à l'indemnité de procédure

La société SOCIETE1.) demande à ce que la société SOCIETE2.) soit condamnée à lui payer le montant de 2.000.- euros sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure.

La société SOCIETE2.) demande à ce que la société SOCIETE1.) soit condamnée à lui payer le montant de 5.000.- euros sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass., 2 juillet 2015, n° 60/15, n° 3508 du registre).

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de rejeter comme non fondée la demande de la société SOCIETE1.).

Le tribunal estime qu'eu égard aux éléments du litige, il serait inéquitable de laisser à la charge de la société SOCIETE2.) tous les frais non compris dans les dépens exposés par elle.

Il y a donc lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

### 3.5.4. Quant à l'exécution provisoire

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (Cour 8 octobre 1974, *Pas.*, 23, p.5).

En l'espèce, aucune des conditions de l'exécution provisoire obligatoire n'est donnée.

L'exécution provisoire facultative ne se justifie pas non plus au vu des circonstances de la cause.

### 3.5.5. Quant aux frais et dépens de l'instance

Aux termes de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, « *toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée* » et d'après l'article 242 du Nouveau Code de procédure civile, « *les avoués pourront demander la distraction des dépens à leur profit, en affirmant, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances* ».

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Arnaud SCHMITT, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. fondée sur l'enrichissement sans cause ;

reçoit les autres demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. ;

les dit non fondées ;

dit non fondée la demande en indemnisation de la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. pour procédure abusive et vexatoire ;

dit non fondées les demandes respectives de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., d'une part, et la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I., d'autre part, en paiement d'une indemnité au titre des honoraires d'avocat ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. en paiement d'une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. à payer à la société civile immobilière SOCIETE2.) S.C.I. une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y pas lieu à exécution provisoire du présent jugement ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Arnaud SCHMITT, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.