

**Jugement commercial 2019TALCH15/00993**

Audience publique du mercredi, trois juillet deux mille dix-neuf.

**Numéro 187492 du rôle**

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;  
Katia FABECK, 1<sup>er</sup> juge ;  
Anne MOROCUTTI, juge-déléguée ;  
Emmanuelle BAUER, greffière.

**Entre :**

la société anonyme de droit suisse **BANQUE JULIUS BAER & CIE SA**, établie et ayant son siège social à CH-8001 Zurich (Suisse), 36, Bahnhofstraße, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrite au *Handelsregisteramt* du Canton de Zurich sous le numéro CHE-105.940.833,

élisant domicile en l'étude de Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse**, aux termes de l'acte de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette en date du 21 septembre 2017,

comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour constitué,

**et :**

1) la société anonyme **ING LUXEMBOURG SA**, établie et ayant son siège social à L-1616 Luxembourg, 26, place de la Gare, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 6 041,

**défenderesse**, aux fins du prédit acte REYTER en date du 21 septembre 2017,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, Avenue J.F. Kennedy, 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 186.371, représentée aux fins de la présente par Maître François KREMER, avocat à la Cour,

2) la société à responsabilité limitée **ALTER DOMUS ALTERNATIVE ASSET FUND ADMINISTRATION SARL**, établie et ayant son siège social à L-1882 Luxembourg, 5, Rue Guillaume Kroll, représentée par son conseil de gérance actuellement en

fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 137 183,

**défenderesse**, aux fins du prédit acte REYTER en date du 21 septembre 2017,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions, à savoir la société à responsabilité limitée BONN STEICHEN & PARTNERS SARL, représentée aux fins de la présente par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour.

---

### **L e T r i b u n a l :**

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

Ouï la partie défenderesse sub 1) par l'organe de son mandataire Maître François KREMER représentant la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA,

Ouï la partie défenderesse sub 2) par l'organe de son mandataire Maître Fabio TREVISAN représentant la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS SECS,

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 31 octobre 2018.

Madame la Vice-Présidente Françoise WAGENER entendue en son rapport oral à l'audience du 23 janvier 2019.

### **j u g e m e n t q u i s u i t :**

#### **Faits**

La société anonyme de droit suisse BANQUE JULIUS BAER & CIE SA (ci-après « **JULIUS BAER** ») a souscrit à des parts d'intérêts du fonds « *Sustainable Growth Fund, SCSp, SICAV SIF* », un fonds d'investissement spécialisé sous forme de société en commandite spéciale revêtant la forme juridique d'une société d'investissement à capital variable (ci-après le « **Fonds** » ou « **SGF** »).

La société anonyme ING LUXEMBOURG SA (ci-après « **ING** ») était la banque dépositaire de SGF et les fonctions d'administration centrale et d'agent de transfert (« *central administration and transfer agent* ») du Fonds étaient déléguées à la société à responsabilité limitée ALTER DOMUS ALTERNATIVE ASSET FUND ADMINISTRATION SARL (ci-après « **ALTER DOMUS** »).

Le 30 octobre 2015, JULIUS BAER devait, dans le cadre d'un appel à capitaux (« *capital*

call ») émis par SGF, verser un montant de 2.218.176,02 EUR sur un compte en euros ouvert auprès de ING au nom de SGF.

Par erreur, JULIUS BAER a payé ce montant en dollars américains, soit 2.218.176,02 USD, au lieu du montant de 2.218.176,02 EUR.

Le compte de SGF auprès de ING étant libellé en euros, ING a converti le montant de 2.218.176,02 USD reçu de la part de JULIUS BAER en euros.

Le 5 novembre 2015, ING a retourné le montant de 2.003.772,38 EUR à JULIUS BAER, à la demande de celle-ci.

Le 26 novembre 2015, JULIUS BAER a reconverti le montant de 2.003.772,38 EUR, retourné par ING, en dollars américains, à savoir 2.125.742,15 USD.

La différence entre le montant initialement payé par JULIUS BAER, soit 2.218.176,02 USD, et le montant de 2.125.742,15 USD, issu de la conversion en dollars du montant de 2.003.772,38 EUR qui lui fut restitué, s'élève à 92.433,87 USD, ce qui correspond à 94.698.- CHF, respectivement 87.103,25 EUR suivant les taux de change applicables en date du 26 novembre 2015.

Par courriers recommandés de son mandataire du 19 décembre 2016, JULIUS BAER a mis en demeure ING et ALTER DOMUS de lui payer le montant de 94.698.- CHF jusqu'au 13 janvier 2017 au plus tard.

### **Procédure**

Par acte d'huissier du 21 septembre 2017, JULIUS BAER a assigné ING et ALTER DOMUS à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance de clôture du 31 octobre 2018.

Madame la Vice-présidente Françoise WAGENER a été entendue en son rapport oral à l'audience du 23 janvier 2019.

### **Prétention et moyens des parties**

Dans l'acte d'assignation, JULIUS BAER demande la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, de ING et de ALTER DOMUS, à lui payer :

- le montant de 94.698.- CHF, ainsi qu'un montant additionnel correspondant à la différence entre les taux de change du 26 novembre 2015 et le jour du paiement effectif pour le cas où il y aurait une dépréciation du franc suisse par rapport à l'euro dans cet intervalle,
- sinon 92.433,87 USD, ainsi qu'un montant additionnel correspondant à la différence entre les taux de change du 26 novembre 2015 et le jour du paiement effectif pour le cas où il y aurait une dépréciation du dollar américain par rapport à l'euro dans cet intervalle,
- sinon 87.103,25 EUR,

à augmenter des intérêts légaux à partir du 30 octobre 2015, sinon du 26 novembre 2015, sinon de la mise en demeure du 19 décembre 2016, sinon de la demande en justice, sinon de la date du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

La demanderesse sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation des défenderesses aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

**JULIUS BAER** agit contre ING, principalement, sur le fondement de la responsabilité du mandataire prévue par l'article 1992 du Code civil et, subsidiairement, sur base de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Invoquant une jurisprudence suivant laquelle le banquier du bénéficiaire d'un virement est le mandataire substitué du donneur d'ordre, elle explique que le banquier du bénéficiaire agit à la fois en vertu d'un mandat général d'encaissement de son client, mais également en qualité de mandataire substitué du banquier du donneur d'ordre.

Elle conclut à l'existence d'un devoir de vigilance dans le chef de ING, par application de la théorie du mandat substitué, sur base duquel ING était tenue de lui signaler l'anomalie apparente que constitue un paiement en USD effectué sur un compte libellé en EUR.

En s'abstenant d'avertir JULIUS BAER de cette anomalie apparente et en procédant à la conversion en EUR de la somme reçue en USD, sans demander l'avis de la demanderesse, ING a, selon la demanderesse, violé son devoir de vigilance à l'égard de JULIUS BAER et a commis une faute engageant sa responsabilité envers celle-ci et l'obligeant à réparer le préjudice causé.

Elle considère qu'« *[a]u vu de la confusion qui régnait [le 30 octobre 2015, date du virement litigieux] entre 14h22 et 19h00 et de l'importance du montant viré, toute personne normalement prudente aurait attendu que la situation soit clarifiée avant de procéder à la conversion* ».

Par ailleurs, JULIUS BAER conteste que la conversion a été automatique, comme le soutiennent les défenderesses, et fait valoir que ALTER DOMUS a donné son accord pour la conversion litigieuse. Elle ajoute que l'absence de pouvoir de ALTER DOMUS, respectivement de son employé, de donner pareille instruction à ING n'élide pas la responsabilité de ALTER DOMUS, mais constitue tout au plus « *une faute supplémentaire dans le chef d'ING qui a suivi les instructions d'ALTER DOMUS sans s'enquérir sur ses pouvoirs* ».

La demanderesse chiffre son préjudice, qui consiste dans les frais de conversion et la perte de change, provisoirement à 94.698.- CHF.

Elle estime, à titre subsidiaire, que les faits décrits sont constitutifs d'une faute délictuelle, voire d'une négligence dans le chef de ING et chiffre son préjudice à ce titre provisoirement au même montant.

La demanderesse base son action contre ALTER DOMUS, principalement, sur la responsabilité contractuelle et, subsidiairement, sur la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Ainsi, à titre principal, elle considère que ALTER DOMUS a manqué à ses obligations contractuelles, d'une part, en donnant instruction à ING de procéder à la conversion litigieuse de sa propre initiative et à l'encontre des souhaits de JULIUS BAER et, d'autre part, en ne transmettant pas à ING l'information reçue de JULIUS BAER, que celle-ci souhaitait annuler le paiement erronément fait en USD.

Tel que précisé ci-avant, JULIUS BAER conteste l'argument des défenderesses, qui consiste à dire que la conversion litigieuse a eu lieu automatiquement.

A l'appui de sa contestation, elle fait valoir, premièrement, que ALTER DOMUS a donné son accord pour la conversion litigieuse.

Elle estime que « [t]oute personne normalement prudente aurait prié ING de suspendre la conversion en l'attente d'instructions précises et définitives de la part JULIUS BÄR » et que ALTER DOMUS ne saurait éluder sa responsabilité en plaçant que ni elle, ni son employé, n'avaient pouvoir pour ordonner la conversion litigieuse.

JULIUS BAER offre de prouver, par la production forcée de pièces conformément à l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, les faits suivants :

*« Le 30 octobre 2015, après avoir été informé de l'erreur commise par JULIUS BÄR, Monsieur A) (ALTER DOMUS) eut un entretien téléphonique avec ING à 16h20 (pièces 11 et 12 de la farde I de Me HANSEN). Au cours de cet entretien, il a donné instruction à ING de procéder à la conversion en EUR du montant viré en USD. »*

Précisant que dans son courriel du 11 novembre 2015 de 11h53, Isabelle Bouger de ING a confirmé que l'entretien dont question a été enregistré, JULIUS BAER demande au tribunal d'enjoindre à ING de produire cet enregistrement et la retranscription dudit entretien téléphonique, sous peine d'une astreinte de 500.- EUR par jour de retard.

Deuxièmement, JULIUS BAER se fonde sur le taux de change appliqué, pour soutenir que la conversion n'a eu lieu qu'après l'envoi par JULIUS BAER de la demande d'annulation (*Request for cancellation*) à ING.

Elle offre de prouver, par la production forcée de pièces conformément à l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, les faits suivants :

*« La conversion des fonds a été faite après la « Request for Cancellation » envoyée en date du 30 octobre 2015 à 17h06 (pièce 3, Me Hansen) »*

Indiquant que ING a « nécessairement en sa possession un document prouvant la date, l'heure et le taux de change de la vente sur le marché des changes », quel que soit la forme de ce document, JULIUS BAER demande au tribunal d'enjoindre à ING de le produire, sous peine d'une astreinte de 500.- EUR par jour de retard.

La demanderesse considère que ses deux offres de preuves sont « indispensables à la manifestation de la vérité » et qu'elle ne dispose pas d'autres moyens pour prouver « que la conversion a eu lieu (i) après sa demande en annulation du virement et (ii) sur instruction d'ALTER DOMUS ».

Par ailleurs, elle estime que le secret bancaire auquel est soumis ING ne l'empêche pas de

se conformer à une injonction de production d'une pièce et que « *[l]'intérêt de JULIUS BAER à la production de ces pièces est plus important que celui des parties assignées à garder les informations secrètes* ».

Troisièmement, JULIUS BAER plaide que ING dispose, en vertu l'article C.1.8. de ses conditions générales, de deux options lorsqu'elle reçoit un paiement libellé dans une devise autre que celle du compte bénéficiaire : elle peut, à sa discrétion, soit procéder à la conversion du montant reçu, soit ouvrir un compte au nom du client dans la devise du paiement reçu et créditer le montant reçu sur ce compte sans procéder à une conversion. D'après JULIUS BAER, ING n'a pas agi comme l'aurait fait un banquier normalement prudent et diligent face à l'incertitude entourant le paiement reçu de JULIUS BAER.

A titre subsidiaire, pour le cas où JULIUS BAER et ALTER DOMUS étaient considérées comme n'étant pas en relation contractuelle, la demanderesse fait valoir que les agissements et omissions mentionnées ci-avant constituent des fautes délictuelles, respectivement des négligences dans le chef de ALTER DOMUS, au titre desquelles celle-ci lui doit réparation.

Le préjudice qu'invoque la demanderesse à l'égard de ALTER DOMUS, sur base contractuelle, sinon délictuelle, est identique à celui, invoqué ci-avant à l'encontre de ING, soit 94.698.- CHF, provisoirement, au titre des frais de conversion qu'elle a dû payer et la perte de change qu'elle a subi.

**ING et ALTER DOMUS** demandent que JULIUS BAER soit déboutée de l'intégralité de ses demandes et sollicitent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la demanderesse aux frais et dépens.

**ING** conteste, en premier lieu, l'existence d'un mandant entre JULIUS BAER et elle-même.

Elle fait valoir que la jurisprudence au sujet de la théorie du mandat substitué, citée par la demanderesse à l'appui de sa demande basée sur l'article 1992 du Code civil, n'est plus de mise et que la jurisprudence n'admet plus que dans l'hypothèse où il n'existe aucune relation contractuelle entre le donneur d'ordre d'un virement et la banque du bénéficiaire de ce virement, cette dernière serait le mandataire substitué de la banque du donneur d'ordre.

Précisant que si elle était « *obligée d'exécuter l'ordre de paiement donné par Julius Baer, ce n'est qu'en raison de ses obligations contractuelles qu'elle a vis-à-vis son client SGF, et non pas en raison d'un prétendu mandat qu'elle aurait eu de Julius Baer* », ING conclut que la demande de JULIUS BAER sur cette base est, par conséquent, irrecevable, sinon non fondée.

Elle ajoute que « *[m]ême à admettre que ING avait une quelconque obligation contractuelle vis-à-vis de Julius Baer, quod non* », cette obligation se limiterait à l'exécution du virement, « *c'est-à-dire à l'inscription de la somme virée au crédit du bénéficiaire* ».

En second lieu et concernant la demande de JULIUS BAER basée sur la responsabilité délictuelle, ING considère qu'elle n'a commis aucune faute dans l'exécution de son contrat de mandat avec SGF, alors qu'elle a procédé à la conversion en euros du montant reçu en dollars américains sur base de l'article C.1.8. de ses conditions générales (*General Terms and Conditions for Corporate and Institutional Clients*) applicables au moment des faits litigieux, ajoutant qu'il s'agit là d'un « *exercice courant et quotidiennement pratiqué par les*

*banques ».*

ING fait encore valoir qu'elle n'est pas tenue d'une obligation de conseil « *lorsqu'elle se limite à exécuter des ordres reçus* » et que le devoir de vigilance qui lui incombe dans ce cadre s'impose vis-à-vis de son client, et non vis-à-vis d'un tiers.

Invoquant son obligation de non-immixtion dans les affaires de ses clients, elle précise qu'elle « *n'est obligée de relever que les anomalies évidentes et apparentes, comme par exemple la discordance entre le nom du bénéficiaire et le compte du bénéficiaire du virement* » et ajoute qu'il s'agit là d'une obligation de moyens. L'erreur de JULIUS BAER ne constituait pas une telle anomalie selon ING, qui ne connaissait d'ailleurs pas le détail de l'opération effectuée.

ING conteste également le dommage allégué par JULIUS BAER.

Elle fait valoir que JULIUS BAER est à l'origine de son préjudice et responsable de celui-ci et qu'il y a lieu de réduire le montant réclamé « *proportionnellement à la participation fautive de Julius Baer dans le dommage causé* ».

Selon ING, « *aucune raison objective* » n'obligeait JULIUS BAER à convertir la somme litigieuse en date du 26 novembre 2015, « *jour particulièrement mal choisi pour convertir des dollars en euros* », alors qu'en date du 3 novembre, date à laquelle ING avait informé JULIUS BAER qu'elle avait procédé à la conversion des dollars reçus en euros, la perte de change n'aurait été que de 18.835,45 USD.

Enfin, concernant la demande de JULIUS BAER en production forcée de pièces, elle indique qu'en vertu de l'article 1315 du Code civil, il incombe à la demanderesse de prouver l'obligation dont elle demande l'exécution par voie des modes de preuve prévus à l'article 1316 du même code et que la production forcée ne peut être considérée comme un moyen de preuve, alors qu'il n'appartient pas au juge de suppléer à la carence de la demanderesse dans l'administration de sa preuve.

ING ajoute que la production forcée de pièces n'est admise qu'à condition qu'elle ne se heurte pas à une règle impérative d'ordre public. ING étant soumise au secret bancaire en vertu de l'article 41(1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, qui relève de l'ordre public luxembourgeois, elle « *n'est pas en droit de communiquer avec des tiers (Julius Baer) sur des relations qu'elle entretient avec ses clients ([SGF]) ou les représentants de ce dernier (Alter Domus)* ».

Elle plaide aussi que la production forcée d'une pièce doit être pertinente pour la solution du litige, ce qui n'est pas le cas en l'espèce : d'une part, JULIUS BAER n'a envoyé sa demande en annulation du virement (*Request for cancellation*) qu'après l'heure « *cut-off* » d'ING et après les heures d'ouverture de la banque ; d'autre part, la conversion a été automatique et il n'est, par conséquent, pas pertinent de savoir si oui ou non ALTER DOMUS a donné son accord à cette conversion.

Enfin, ING précise que la pièce doit être vraisemblable et déterminée avec précision, ce qui n'est pas le cas. La conversion étant automatique, ING est en mesure de déterminer la date à laquelle elle a été effectuée, mais ne saurait produire le document demandé par JULIUS BAER, faute d'autres précisions. Elle ajoute que « *la seule chose qui semble acquise est que la conversion a été effectuée le 30 octobre 2015 avant 17 heures (fermeture de la banque) et qu'en tout état de cause, le paiement ne pouvait plus être annulé après l'heure*

« *cut-off* », c'est-à-dire 15.30 heures ».

**ALTER DOMUS** conteste, en premier lieu, l'existence d'un lien contractuel entre JULIUS BAER et elle-même. Elle considère que, de ce fait et sur base du principe de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la demande dirigée contre elle de ce chef est irrecevable.

En second lieu et concernant la demande de JULIUS BAER basée sur la responsabilité délictuelle, ALTER DOMUS fait valoir qu'aucune faute ne peut lui être reprochée, alors que c'est elle qui a attiré l'attention de JULIUS BAER sur l'erreur commise par cette dernière et ce, à un moment où il aurait encore été possible de corriger cette erreur, si JULIUS BAER avait réagi sans délai.

Citant l'adage « *qui paie mal paie deux fois* », elle soutient que la responsabilité du dommage incombe à JULIUS BAER qui a commis deux erreurs successives : elle s'est d'abord trompée de devise en effectuant le paiement dû à SGF et elle a ensuite réagi tardivement pour tenter de rectifier son erreur, ne demandant l'annulation de son virement qu'après le « *cut-off time* ».

ALTER DOMUS fait encore valoir qu'elle a proposé deux solutions à JULIUS BAER le jour même, c'est-à-dire le 30 octobre 2015, pour pallier à l'erreur dans la devise commise par la demanderesse : soit l'annulation du paiement erroné et le paiement du montant intégral dû en euros, soit le paiement du solde dû, à savoir 199.266,38 EUR.

ALTER DOMUS soutient qu'elle a attendu les instructions de JULIUS BAER, qui n'a réagi à cette proposition que tardivement et de manière incohérente : l'interlocutrice de ALTER DOMUS auprès de JULIUS BAER indiquant que JULIUS BAER procéderait au paiement du solde dès réception de la confirmation que le paiement en dollars avait été effectué, alors qu'une autre employée de JULIUS BAER avait, une heure et demie avant, envoyé à ING une demande d'annulation du paiement (*Request for Cancellation*) par voie de message SWIFT.

Elle soutient que, contrairement aux allégations de JULIUS BAER, « *ING a expressément reconnu [que ALTER DOMUS] n'était pas à l'origine de la conversion des fonds en euros* », mais qu'au contraire, ING convertit automatiquement les paiements entrants libellés dans une devise autre que celle du compte du bénéficiaire.

D'après ALTER DOMUS, l'employé à son service, au sujet duquel JULIUS BAER affirme qu'il a donné instruction à ING de convertir en euros les fonds versés par la demanderesse en dollars, n'avait aucun pouvoir de donner une telle instruction au nom de ALTER DOMUS, ni d'ailleurs aucun pouvoir sur le compte de SGF.

Dans le même esprit, elle conteste que JULIUS BAER lui ait donné une quelconque instruction concernant l'annulation du virement litigieux, ajoutant qu'en tout état de cause elle ne disposait pas des pouvoirs pour continuer une telle instruction à ING au nom et pour le compte de JULIUS BAER.

ALTER DOMUS conclut qu'aucune faute, ni négligence ne saurait lui être imputée en relation avec la conversion litigieuse ou l'annulation du virement litigieux.

Même à supposer que ALTER DOMUS ait commis une faute ou une négligence, ce qu'elle conteste, elle estime qu'une telle erreur ou négligence ne présenterait aucun lien causal

avec le préjudice qu'allègue la demanderesse « *dès lors que c'est la propre erreur de Julius Baer, cumulée avec la lenteur de ses processus internes, qui ont abouti au préjudice allégué* ».

Invoquant le principe « *pas de faute, pas de préjudice* », ALTER DOMUS conclut qu'en l'absence de faute ou de négligence dans son chef, elle ne saurait être tenue du préjudice allégué par JULIUS BAER.

ALTER DOMUS fait encore valoir, d'une part, que JULIUS BAER est en aveu d'avoir commis l'erreur initiale et, d'autre part, qu'elle a contribué à la réalisation, respectivement l'aggravation du dommage qu'elle prétend avoir subi, étant donné que c'est elle qui a choisi, de manière unilatérale, la date de conversion du 26 novembre 2015, « *alors que d'autres dates lui auraient permis de bénéficier d'un taux de change plus favorable* ». Ces circonstances constituent dans le chef de ALTER DOMUS des « *causes d'exonération de responsabilité venant réduire le quantum du préjudice* » qui lui serait, le cas échéant, imputable.

Enfin, ALTER DOMUS plaide que la demande de JULIUS BAER en production forcée de pièces n'est pas pertinente et manque de précision.

## **Motifs de la décision**

### **1. La demande dirigée contre ING**

JULIUS BAER base son action dirigée contre ING, à titre principal, sur la responsabilité du mandataire en vertu de l'article 1992 du Code civil, en se fondant sur la qualité de mandataire substitué de ING, à laquelle elle reproche, d'avoir manqué au devoir de vigilance qui lui incombait à ce titre, en procédant « *à l'inscription du paiement [reçu de la part de JULIUS BAER] sur le compte ouvert en ses livres au nom de [SGF] et ainsi à la conversion du montant viré* ».

À titre subsidiaire, JULIUS BAER agit contre ING en responsabilité délictuelle, en se basant sur les mêmes faits.

#### **1.1. Le devoir de vigilance**

Sur le plan juridique, le virement s'analyse en un double mandat. Il repose sur un mandat de payer entre le donneur d'ordre et sa banque d'une part, et sur un mandat d'encaisser entre le bénéficiaire et sa banque, d'autre part, même si le banquier bénéficiaire intervient à l'opération de virement à un double titre (cf. Cour d'appel 23 décembre 2014, N°39177).

En effet, le banquier du bénéficiaire agit non seulement en qualité de mandataire de son client, pour encaisser la somme virée par le donneur d'ordre, mais également en tant que mandataire substitué du donneur d'ordre, qui le charge d'inscrire la somme virée au crédit du bénéficiaire (cf. Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 6 avril 2011, N°35882 ; JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 390 « *Virement* », édition janvier 2016, N°3 et 110 ; Olivier Poelmans et Udo Prinz (2014) « *Le virement* », *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, Tome II, p.785 s., N°8).

En sa qualité de mandataire substitué du banquier du donneur d'ordre, le banquier réceptionnaire a, même s'il n'existe aucune relation contractuelle entre le donneur d'ordre et lui, une obligation de prudence et de diligence pour exécuter l'opération de virement aux

fins voulues par le donneur d'ordre. En cas de manquement à l'une de ces obligations, le mandataire substitué est directement responsable à l'égard du donneur d'ordre, ce dernier bénéficiant d'une action directe à son encontre sur base de l'article 1994, alinéa 2, du Code civil (cf. Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 11 juillet 2001, N°25023 ; Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 9 juin 2010, N°34634 ; Georges Ravarani (2014) *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 3<sup>e</sup> édition, N°573 ; Poelmans et Prinz, op.cit., N°8 et 33).

Ainsi, le banquier du bénéficiaire est soumis au même devoir de vigilance que le banquier du donneur d'ordre ; les mêmes obligations de prudence et de diligence s'imposent à lui. Le devoir de vérification du banquier substitué ne saurait cependant excéder les vérifications qu'il est effectivement en mesure d'effectuer (cf. TAL (15<sup>e</sup> chambre) 18 avril 2012, N°130357).

Il y a également lieu de rappeler que le banquier du bénéficiaire a, comme le banquier du donneur d'ordre d'ailleurs, un devoir de non-ingérence, qui lui interdit toute immixtion dans les affaires de son client. Le banquier qui exécute un ordre de virement donné par son client ne doit pas avoir égard à la cause juridique de ce virement. Il doit exécuter l'ordre sans tenir compte de la relation existant entre ce client et le tiers bénéficiaire du transfert (cf. Cour d'appel (2<sup>e</sup> chambre) 20 mai 2015, N°39418 ; Poelmans et Prinz, op.cit., N°14).

Ce devoir de non-immixtion est contrebalancé par le devoir de vigilance qui, tel qu'expliqué ci-avant, s'impose au banquier.

Afin de remplir le devoir de vigilance qui lui incombe, il est admis que le banquier du bénéficiaire est tenu de vérifier la régularité du virement, en contrôlant la correspondance entre le nom du bénéficiaire et les coordonnées bancaires indiquées sur l'ordre de virement (cf. JurisClasseur, op.cit., N°113).

Il est également tenu de déceler les anomalies évidentes et apparentes, qui ne peuvent échapper à un banquier normalement prudent et diligent, c'est-à-dire qui doivent pouvoir être perçues par la banque en dehors de toute investigation ou recherches (cf. Cour d'appel (2<sup>e</sup> chambre) 20 mai 2015, N°39418).

Enfin, il a le devoir de refuser ou du moins de différer, dans l'attente d'instructions, un virement donné en des termes qui comportent un risque d'erreur sur la somme ou sur le bénéficiaire (cf. Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 13 mars 2013, Pasicrisie, Tome 36, p.270 s. ; Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 13 mai 2015, N°39870).

Il convient encore de préciser que l'obligation de vérification du banquier est une obligation de moyens. Elle doit être interprétée de façon raisonnable, notamment au regard du nombre de virements que le banquier exécute quotidiennement. Il en résulte que la responsabilité du banquier n'est engagée que si le client donneur d'ordre rapporte la preuve d'une faute dans le chef du banquier (cf. Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 13 mars 2013, Pasicrisie, Tome 36, p.270 s., ainsi que les références citées).

En l'espèce, il est constant en cause que JULIUS BAER a commis une erreur en libellant le paiement destiné à SGF, suite à l'appel à capital (*capital call*) lancé par ce dernier, en dollars au lieu de le libeller en euros, conformément aux indications contenues dans l'appel à capital (cf. pièce n°1 de JULIUS BAER).

Il est également constant en cause que l'opération litigieuse a été exécutée sur base d'un message SWIFT (cf. pièce n°25 de JULIUS BAER), envoyé par JULIUS BAER à ING le 30

octobre 2015, à 13h45, et qui contenait les mentions suivantes :

(...)

En l'occurrence, le message SWIFT indiquait clairement l'identité du bénéficiaire et les coordonnées bancaires de celui-ci, le montant et la devise du virement, ainsi que la date valeur à laquelle le virement devait être exécuté, à savoir le 30 octobre 2015.

L'ordre ne comportait, en soi, objectivement aucune anomalie, ni aucune raison de faire douter ING de son exactitude.

ING soutient d'ailleurs que « *la conversion d'une somme en devise étrangère dans la devise du compte bancaire sur lequel elle est transférée, est un exercice courant et quotidiennement pratiqué par les banques* » et qu'elle « *ne pouvait d'ailleurs pas connaître le détail de l'opération effectuée entre Julius Baer et SGF, voir connaître la somme que Julius Baer voulait réellement payer* ».

Le tribunal tient à relever que, face aux contestations de ING, la demanderesse, à qui incombe la charge de la preuve d'une faute dans le chef de ING, ne fournit aucun élément à l'appui de son allégation qu'« *un paiement en USD sur un compte libellé en EUR (...) constituait une anomalie apparente qu'ING aurait dû signaler en vertu de son devoir de vigilance* ».

Elle ne soutient, ni n'établit d'ailleurs que ING avait ou aurait dû avoir connaissance des termes de l'appel à capital (*capital call*) lancé par son client et en particulier du montant et de la devise y indiqués.

JULIUS BAER n'établit pas non plus qu'entre le moment où ALTER DOMUS l'a rendue attentive à l'erreur, à 14 :46 heures, et l'heure « *cut-off* » de ING à 15 :30 heures, respectivement l'heure de fermeture de ING à 17 :00 heures, elle a contacté ou tenté de contacter ING pour informer cette dernière de l'erreur commise, de « *la confusion qui régnait entre 14h22 et 19h00* » ou de son intention de révoquer son ordre de virement.

Dans ces conditions, ING a satisfait à son obligation de vigilance en tant que mandataire substitué du donneur d'ordre, JULIUS BAER ; elle n'avait pas d'autres instructions à solliciter à ce titre avant de « *procéder à l'inscription du paiement [reçu de la part de JULIUS BAER] sur le compte ouvert en ses livres au nom de [SGF] et ainsi à la conversion du montant viré* ».

La responsabilité de ING ne saurait donc être engagée de ce chef.

## **1.2. L'opération de conversion**

JULIUS BAER reproche ensuite à ING d'avoir commis une faute en convertissant en euros le montant reçu en dollars « *sans demander l'avis de JULIUS BÄR* » et « *après la « Request for Cancellation » envoyée en date du 30 octobre 2015 à 17h06* ».

L'ordre de virement, dans la mesure où il s'analyse comme constituant un mandat, est révocable par application du droit commun du mandat. La question de savoir jusqu'à quel moment le donneur d'ordre peut révoquer son ordre rejoint celle de la détermination du moment d'exécution du virement (*cf.* JurisClasseur, *op.cit.*, N°64 ; Poelmans et Prinz, *op.cit.*, N°21).

Le virement étant considéré comme un mode de transfert de valeur scripturale, assimilable à la tradition, son exécution correspond au moment du transfert des fonds.

D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation française, le virement est exécuté à la date et au lieu où les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire, c'est-à-dire lorsqu'ils sont reçus par le banquier de celui-ci, sauf accord contraires des parties. C'est à cette date qu'intervient l'exécution du mandat d'encaisser du banquier du bénéficiaire, laquelle exécution parachève celle du virement. En d'autres termes, le compte du bénéficiaire doit être considéré juridiquement comme crédité dès que le montant du virement a été reçu par sa banque. Le bénéficiaire est ainsi en droit de disposer du montant d'un virement fait à son profit dès que la banque l'a reçu, sans devoir attendre l'écoulement d'un délai supplémentaire (cf. JurisClasseur, op.cit., N°130).

Dans l'hypothèse où le virement entre deux comptes tenus par deux banques est réalisé avec le concours d'un banquier intermédiaire, l'inscription au débit du compte du banquier du donneur d'ordre ne suffit pas à dessaisir le donneur d'ordre. En effet, l'écriture corrélative qui doit l'accompagner transfère les fonds au banquier intermédiaire ; celui-ci n'est qu'un mandataire substitué du banquier du donneur d'ordre de sorte que les fonds restent à la disposition du donneur d'ordre. Dans ce cas, le dessaisissement de ce dernier se produit lorsque le banquier intermédiaire crédite le compte du banquier du bénéficiaire ou l'invite à débiter le compte qu'il a chez lui (cf. JurisClasseur, op.cit., N°133). Dès cet instant, le donneur d'ordre perd tout droit sur les fonds au profit du bénéficiaire, et ne peut plus annuler l'opération.

Il y a lieu de préciser que, même si le bénéficiaire n'acquiert le droit de propriété sur les fonds transférés qu'au moment où le crédit corrélatif est inscrit sur son compte, il acquiert un droit de créance sur les fonds dès que sa banque encaisse les fonds en vertu du mandat d'encaissement dont il l'a investie. À partir de ce moment, la banque du bénéficiaire ne peut, sans engager sa responsabilité, restituer au banquier du donneur d'ordre, les fonds reçus pour compte de son client, sans l'accord de ce dernier (cf. JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 900 « *Service de dépôt de fonds, de domiciliation, d'encaissement et de recouvrement* », édition août 2008 (dernière mise à jour : 27 mars 2016), N°102).

La jurisprudence luxembourgeoise est plus nuancée.

Dans la matière spécifique des procédures collectives dans le secteur bancaire, les juridictions de première instance se sont alignées sur la position de la Cour de cassation française, considérant que, lorsque le virement intervient entre deux comptes tenus par deux banques différentes et est réalisé avec le concours d'un banquier intermédiaire, « *l'inscription au débit du compte [du donneur d'ordre] ne suffit pas à le dessaisir, en effet, l'écriture corrélative qui doit l'accompagner transfère les fonds au banquier intermédiaire ; celui-ci n'est qu'un mandataire substitué, de sorte que les fonds restent à la disposition du donneur d'ordre. Le dessaisissement ne se produit donc que lorsque le banquier intermédiaire, le "cash correspondent", crédite le compte du banquier du bénéficiaire* » (cf. TAL (2<sup>e</sup> chambre), Jugement commercial II N°1314/08, D.A.O.R., 2009/2, n°90, p.202-206 ; TAL (2<sup>e</sup> chambre), Jugement commercial II N°1315/08 du 29 octobre 2008, D.A.O.R., 2009/2, n°90, p.207-209).

Un courant jurisprudentiel et doctrinal majoritaire considère néanmoins que c'est l'écriture au débit du compte du donneur d'ordre qui fait sortir les fonds du patrimoine de celui-ci, le dessaisit irrévocablement des fonds et réalise le transfert de propriété au profit du

bénéficiaire du virement, y compris en cas de virement entre deux banques avec le concours d'un banquier intermédiaire. Cette écriture au compte du donneur d'ordre marque également le moment où l'exécution ne peut plus être arrêtée de son fait (cf. Cour d'appel (4<sup>e</sup> chambre) 2 mai 2012, N°34884 ; Cour d'appel (7<sup>e</sup> chambre) 12 juin 2002, N°25412 ; Alex Schmitt et Elisabeth Omes (2006) *La responsabilité du banquier en droit bancaire privé luxembourgeois*, Larcier, N°157).

En l'espèce, le virement a fait intervenir deux banquiers intermédiaires, encore appelés correspondants bancaires.

En effet, aux termes du message SWIFT du 30 octobre 2015 à 13 :45 heures, par lequel la demanderesse a ordonné le virement litigieux, la banque new yorkaise Citibank N.A. est intervenue en tant que correspondant bancaire de JULIUS BAER (« *Sender's correspondent* ») et la banque new yorkaise Bank of America N.A. est intervenue comme correspondant bancaire de ING (« *Receiver's correspondent* »).

En vue de déterminer le moment à partir duquel JULIUS BAER était irrévocablement dessaisi des fonds litigieux, il y a donc lieu, tout d'abord, de tracer précisément les contours de l'intervention des deux correspondants bancaires.

Le virement s'analyse, rappelons-le, comme un double mandat : un mandat de payer entre le donneur d'ordre et sa banque d'une part, et un mandat d'encaisser entre le bénéficiaire et sa banque, d'autre part.

Si, comme en l'espèce, le banquier du donneur d'ordre et le banquier du bénéficiaire ont, chacun, recours à un correspondant bancaire, chaque correspondant bancaire agit comme mandataire substitué au titre du mandat confié au banquier qu'il représente.

Ainsi, le correspondant bancaire de JULIUS BAER, Citibank N.A., a agi en tant que mandataire substitué de celle-ci, pour l'exécution du mandat de payer ; Bank of America N.A., qui est intervenue comme correspondant bancaire de ING, a agi comme mandataire substitué de ING, pour exercer le mandat d'encaisser confié à cette dernière par son client SGF.

En l'espèce, ING soutient qu'elle a procédé à la conversion litigieuse avant l'heure « *cut-off* » à 15 :30 heures en date du 30 octobre 2015, ce qui implique nécessairement qu'elle avait, à ce moment, déjà reçu les fonds ; le corollaire étant que JULIUS BAER était déjà irrévocablement dessaisi des fonds et que l'exécution du virement ne pouvait plus être arrêtée de son fait dès avant 15 :30 heures.

Face à ces développements de ING, il appartient à JULIUS BAER d'établir que sa demande d'annulation du virement litigieux est intervenue avant qu'elle ne soit irrévocablement dessaisie des fonds transférés, c'est-à-dire avant l'écriture au débit de son compte, respectivement au compte de son correspondant bancaire, la banque new yorkaise Citibank N.A..

Le tribunal relève, en premier lieu, qu'il ressort des pièces versées en cause, notamment du courriel de ALTER DOMUS du 30 octobre 2015 à 17 :57 heures (cf. pièce n°5 de JULIUS BAER), que les fonds objet du virement ont été crédités sur le compte du correspondant bancaire de ING, Bank of America N.A., en date du 30 octobre 2015.

En effet, le courriel en question contient l'extrait d'un message SWIFT, dont la teneur est la

suivante :

(...)

Ledit message SWIFT indique, en tant que date de valeur à laquelle les fonds versés par JULIUS BAER ont été crédités sur le compte de Bank of America N.A., ouvert auprès de ING et libellé en dollars, le 30 octobre 2015 (« *Dval :30/10/15* »).

Il ressort également de ce message SWIFT que le compte de SGF auprès de ING serait crédité le 3 novembre 2015 (« *Dval :03/11/15* »).

Enfin, ledit message SWIFT contient l'indication du montant de l'opération, soit 2.218.176,02 USD, et la contrevaletur en euros de ce montant en date du 30 octobre 2015, soit 2.018.909,64 EUR.

En second lieu, il se dégage des pièces soumises à l'appréciation du tribunal que JULIUS BAER a envoyé sa demande d'annulation du virement litigieux (« *Request for cancellation* ») en date du 30 octobre 2015 à 17h06, soit après l'heure de fermeture de ING, de sorte que le traitement de cette demande pouvait avoir lieu seulement le jour ouvrable suivant.

JULIUS BAER ne fournit aucun élément pour établir à quel moment les fonds ont été inscrits au débit de son compte, respectivement au débit du compte de son correspondant bancaire, la banque new yorkaise Citibank N.A. ; elle ne soutient, ni n'établit d'ailleurs qu'entre le moment où ALTER DOMUS l'a rendue attentive à l'erreur, à 14 :46 heures, et l'heure « *cut-off* » de ING à 15 :30 heures, respectivement l'heure de fermeture de ING à 17 :00 heures, elle a contacté ou tenté de contacter son correspondant bancaire, celui de ING ou ING directement afin de révoquer son ordre de virement erroné.

Au vu des développements ci-avant, le dessaisissement du donneur d'ordre se produit à l'instant où le banquier du bénéficiaire exécute le mandat d'encaisser, qui lui a été confié par son client, ce qui se traduit en pratique par l'inscription des fonds transférés au crédit du compte du banquier du bénéficiaire.

Lorsque, comme en l'espèce, le banquier du bénéficiaire fait intervenir un correspondant bancaire, celui-ci agit comme mandataire substitué du banquier du bénéficiaire, pour exécuter ce mandat d'encaisser. Le dessaisissement du donneur d'ordre se produit, dans ce cas de figure, par l'écriture au crédit du correspondant bancaire du banquier du bénéficiaire (qui, d'ailleurs, coïncide avec l'écriture au débit du correspondant bancaire du banquier du donneur d'ordre).

Dès lors, en l'absence d'autres éléments fournis par JULIUS BAER, le tribunal retient, d'une part, que l'inscription au crédit du compte du correspondant bancaire de ING, Bank of America N.A., le 30 octobre 2015, a irrévocablement dessaisi JULIUS BAER des fonds transférés. D'autre part, la demande d'annulation du virement litigieux n'est intervenue qu'après l'heure de fermeture de ING et ne pouvait, par conséquent, être traitée qu'au plus tôt le jour ouvrable suivant.

Il y a dès lors lieu de retenir que la demande d'annulation du virement litigieux (« *Request for cancellation* ») de JULIUS BAER était postérieure au dessaisissement irrévocable de celle-ci. Cette demande était partant sans portée, en ce sens qu'au moment où elle a été envoyée par JULIUS BAER, l'exécution du virement ne pouvait plus être arrêtée de son fait

et ING ne pouvait lui restituer les fonds encaissés pour compte de son client, sans l'accord de ce dernier.

Il ne résulte d'ailleurs d'aucun élément du dossier que ING était informée du souhait de JULIUS BAER de révoquer l'ordre de virement en discussion avant la conversion critiquée et avant l'heure « *cut-off* », respectivement l'heure de fermeture de ING et à un moment où ING pouvait encore, sans engager sa responsabilité envers son client, restituer à JULIUS BAER les fonds reçus pour compte de son client, sans l'accord de ce dernier.

Compte tenu de ces éléments, il convient de retenir que la conversion en euros des fonds transférés, après la réception de ceux-ci par ING, a pu valablement se faire sur base des conditions générales convenues entre ING et son client, sans qu'ING ne soit tenue de solliciter l'accord de JULIUS BAER, ni d'ailleurs celui de son client ou de ALTER DOMUS (cf. pièce n°1 de ING, article C.1.8. des conditions générales de ING intitulées « *General Terms and Conditions for Corporate and Institutional Clients, August edition 2013 (applicable as of 16 August 2013)* »).

Dans ces conditions, il n'est pas pertinent d'analyser si « *[l]a conversion des fonds a été faite après la « Request for Cancellation » envoyée en date du 30 octobre 2015 à 17h06* ».

Il s'ensuit que l'offre de JULIUS BAER de prouver cet état des choses par la production forcée de pièces, conformément à l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, est à rejeter pour n'être pas pertinente.

Au vu des développements ci-avant, la responsabilité de ING ne peut donc pas non plus être engagée de ce chef.

JULIUS BAER est partant à débouter de sa demande dirigée contre ING, tant sur base des règles de la responsabilité du mandataire, que sur la base aquilienne.

## **2. La demande dirigée contre ALTER DOMUS**

La demanderesse reproche à ALTER DOMUS d'avoir commis une faute contractuelle, sinon délictuelle, en donnant instruction à ING de procéder à la conversion litigieuse de sa propre initiative et à l'encontre des souhaits de JULIUS BAER, d'une part, et, d'autre part, en ne transmettant pas à ING l'information reçue de JULIUS BAER, que celle-ci souhaitait annuler le paiement erronément fait en USD.

### **2.1. L'action basée sur la responsabilité contractuelle**

JULIUS BAER restant en défaut d'établir l'existence d'un lien contractuel entre ALTER DOMUS et elle-même, la responsabilité de ALTER DOMUS ne saurait donc être engagée de ce chef et la demanderesse est partant à débouter de sa demande sur cette base.

### **2.2. L'action basée sur la responsabilité délictuelle**

Ainsi que le tribunal l'a retenu ci-avant, ING a pu valablement convertir les fonds litigieux en euros sur base des conditions générales convenues avec son client, SGF, sans solliciter l'accord de ALTER DOMUS.

Il n'est donc pas pertinent d'analyser si ALTER DOMUS « *a donné instruction à ING de procéder à la conversion en EUR du montant viré en USD* ». L'offre de preuve de JULIUS

BAER de prouver cet état des choses par la production forcée de pièces, conformément à l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, est partant également à rejeter sous ce rapport.

Ensuite, en ce qui concerne le second reproche, il est constant en cause que c'est ALTER DOMUS qui a signalé l'erreur sur la devise commise par JULIUS BAER à cette dernière par courriel du 30 octobre 2015 à 14 :46 heures (cf. pièce n°2 de JULIUS BAER).

JULIUS BAER a répondu à ce courriel à 15 :58 heures en indiquant que la banque s'était trompée sur la devise, que l'heure limite pour faire un virement en euros était passée et qu'elle effectuerait le paiement en euros le 2 novembre 2015 (« *It was USD in error and we have just missed EUR deadline. We will send EUR payment for value 02.11.2015.* ») (cf. pièce n°2 de JULIUS BAER).

La demanderesse soutient avoir indiqué à ALTER DOMUS par téléphone à la même heure qu'elle entendait révoquer son ordre de virement (cf. pièce n°11 de JULIUS BAER : courriel de JULIUS BAER à ALTER DOMUS du 11 novembre 2015 à 9 :23 heures). Ceci ne ressort cependant pas du courriel précité de 15 :58 et cette allégation n'est corroborée par aucune autre pièce soumise à l'appréciation du tribunal.

En revanche, à 16 :50 heures, ALTER DOMUS a suggéré, par courriel, à JULIUS BAER de procéder au paiement de la différence entre le montant transféré et le montant dû et lui a demandé de confirmer son accord avec cette suggestion (cf. pièce n°4 de JULIUS BAER).

À 17 :57 heures, restant sans réponse de JULIUS BAER à son courriel précédent, ALTER DOMUS a précisé, par courriel, le montant de la différence à verser par JULIUS BAER, soit 199.266,38 EUR, copiant dans son courriel l'extrait d'un message SWIFT confirmant la réception des fonds par ING (cf. pièce n°5 de JULIUS BAER).

JULIUS BAER a répondu par un premier courriel à 18 :34 heures et a demandé à connaître le montant du solde qui serait à payer, indiquant ne pas savoir si le paiement a été révoqué (« *can you please advise what EUR amount would be due if our USD payment went through (unsure at this point if it was recalled).* ») (cf. pièce n°6 de JULIUS BAER).

Dans un second courriel à 18 :42 heures, JULIUS BAER a confirmé que le solde 199.266,38 EUR serait viré lundi matin, après confirmation du département paiement de la banque que le paiement en dollars avait été effectué (« *This will be sent Monday morning after our payment department confirms USD payment went through.* ») (cf. pièce n°3 de ALTER DOMUS).

Il y a lieu de préciser à cet égard, qu'au moment de l'envoi des deux courriels précités, la demande d'annulation du virement litigieux (*Request for Cancellation*) avait déjà été envoyée par une autre employée de JULIUS BAER, à 17 :06 heures.

ALTER DOMUS conteste que JULIUS BAER lui ait donné des instructions concernant son souhait d'annuler le virement erroné, ajoutant qu'elle « *ne disposait pas des pouvoirs* » pour transmettre de telles instructions à ING au nom et pour le compte de JULIUS BAER.

Face à ces contestations, la demanderesse n'établit pas avoir donné des instructions à ALTER DOMUS d'informer ING de son souhait de révoquer l'ordre de virement en discussion.

Au vu de ces éléments et, en particulier, du temps de réaction de JULIUS BAER et de l'incohérence de ses prises de position, et en l'absence d'informations, voire de demande claire en ce sens de la part de JULIUS BAER, aucun reproche ne saurait être fait à ALTER DOMUS de ne pas avoir informé ING « *que JULIUS BÄR souhaitait annuler le paiement erronément fait en USD et payer le montant dû en EUR par virement séparé* ».

Dans ces conditions, aucune faute – de quelque nature que ce soit – ne saurait être reprochée à ALTER DOMUS.

JULIUS BAER est partant également à débouter de sa demande dirigée contre ALTER DOMUS sur base des règles de la responsabilité délictuelle.

### **3. Les demandes accessoires**

Eu égard à l'issue du litige, la demande de JULIUS BAER en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter pour être non fondée.

ING et ALTER DOMUS ayant été contraintes de se défendre en justice, il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elles ont dû exposer. Compte tenu des éléments de la cause, il convient d'allouer à chacune des parties défenderesses le montant de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

#### **Par ces motifs :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

**reçoit** la demande en la forme ;

**déclare** la demande de la société anonyme de droit suisse BANQUE JULIUS BAER & CIE SA dirigée contre la société anonyme ING LUXEMBOURG SA et la société à responsabilité limitée ALTER DOMUS ALTERNATIVE ASSET FUND ADMINISTRATION SARL non fondée et en **déboute** ;

**dit** la demande de la société anonyme de droit suisse BANQUE JULIUS BAER & CIE SA en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée et en **déboute** ;

**condamne** la société anonyme de droit suisse BANQUE JULIUS BAER & CIE SA à payer à la société anonyme ING LUXEMBOURG SA une indemnité de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**condamne** la société anonyme de droit suisse BANQUE JULIUS BAER & CIE SA à payer à la société à responsabilité limitée ALTER DOMUS ALTERNATIVE ASSET FUND ADMINISTRATION SARL une indemnité de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**condamne** la société anonyme de droit suisse BANQUE JULIUS BAER & CIE SA à tous

les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme Arend & Medernach SA, affirmant en avoir fait l'avance.