

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial n°2024TALCH06/00699

Audience publique du jeudi, dix-neuf décembre deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2024-03169 du rôle

Composition :

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;
Jackie MORES, 1^{er} juge ;
Alix KAYSER, 1^{er} juge ;
Claude ROSENFELD, greffier.

Entre :

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

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple Ogier (Luxembourg) SCS, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B241540, représentée par son gérant actuellement en fonctions, la société Ogier Luxembourg (GP) SARL, ayant son siège social à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B241330, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Hélène ARVIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Hélène ARVIS, avocat à la Cour susdit,

et :

l'établissement public **SOCIETE2.)**, établi et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son comité directeur actuellement en fonctions,

défendeur, comparant par Maître Géraldine MERSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 20 mars 2024, la demanderesse a fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi, 19 avril 2024 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, deuxième chambre, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2024-03169 du rôle pour l'audience publique du 19 avril 2024 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, et remise à celle du 23 avril 2024 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 5 novembre 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Hélène ARVIS donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Géraldine MERSCH répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Faits

PERSONNE1.) est l'administrateur délégué à la gestion journalière de la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après, SOCIETE1.) »).

SOCIETE1.) dispose d'un compte courant numéro NUMERO3.) ouvert auprès de l'établissement public autonome SOCIETE2.), (ci-après, la « **SOCIETE2.)** ».)

Le 10 septembre 2015, SOCIETE1.) et la SOCIETE2.) ont conclu un contrat « ORGANISATION1.) ». L'application « ORGANISATION1.) » permet au client de donner à la SOCIETE2.) des ordres de virement.

Selon le contrat « ORGANISATION1.) » et son annexe, PERSONNE2.), PERSONNE1.) et PERSONNE3.) disposent des pouvoir de consultation, pouvoir avancé et pouvoir de signature, seul illimité, sur le compte bancaire de SOCIETE1.) ouvert auprès de la SOCIETE2.). PERSONNE3.) est la comptable de SOCIETE1.).

Le 6 septembre 2022, les parties ont conclu une convention d'ouverture de crédit pour un montant de 160.000,- EUR.

Entre le 27 septembre et le 23 octobre 2023, les virements suivants ont été exécutés en faveur de « SOCIETE3.) » sur instructions de PERSONNE3.) via le système ORGANISATION1.) :

Date	Montant	Bénéficiaire	Compte	Communication
27 septembre 2023	344.892,25 EUR	SOCIETE3.)	HU8512010855019204420020	FC4729
9 octobre 2023	201.752,73 EUR	SOCIETE3.)	HU8512010855019204420020	FC4730
10 octobre 2023	146.020,72 EUR	SOCIETE3.)	HU8512010855019204420020	FC4731
12 octobre 2023	278.230,40 EUR	SOCIETE3.)	HU8512010855019204420020	FC4732

16 octobre 2023	285.172,20 EUR	SOCIETE3.)	HU8512010855019204420020	FC4735
18 octobre 2023	340.138,15 EUR	SOCIETE3.)	HU8512010855019204420020	FC4736
23 octobre 2023	340.098,15 EUR	SOCIETE3.)	HU8512010855019204420020	

Le virement du 23 octobre 2023 a été annulé à la demande de PERSONNE1.) et le montant de 340.098,15 EUR a été restitué à SOCIETE1.).

Le 23 octobre 2023, PERSONNE1.) a déposé une plainte auprès du Commissariat de police de Dudelange pour escroquerie.

Par courrier du 5 janvier 2024, le Procureur d'Etat a informé le mandataire de SOCIETE1.) de sa décision de surseoir à des poursuites.

Par courrier recommandé du 29 décembre 2023, l'ouverture de crédit de 160.000,- EUR de SOCIETE1.) a été temporairement suspendue par la SOCIETE2.).

Par courrier recommandé du 12 février 2024, SOCIETE1.) a mis la SOCIETE2.) en demeure de procéder au paiement du montant de 1.596.206,45 EUR.

Procédure

Par exploit d'huissier du 20 mars 2014, SOCIETE1.) a fait donner assignation à la SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) demande la condamnation de la SOCIETE2.) au paiement du montant de 4.406.068,30 EUR, avec les intérêts de retard applicables aux transactions commerciales suivant l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon les intérêts légaux, à partir de la mise en demeure du 12 février 2024, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Elle demande encore la condamnation de la SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité d'un montant de 50.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire sans caution, sur minute et avant enregistrement du jugement à intervenir

SOCIETE1.) considère que la SOCIETE2.) a manqué à son obligation de vigilance par rapport à l'exécution des ordres de virements litigieux, engageant sa responsabilité contractuelle sur base des articles 1134, 1135 1142, 1147, 1184, 1928, 1932 et 1937 du Code civil, sinon sa responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) expose qu'elle a été victime d'une escroquerie, désignée comme « fraude au président ». Les ordres de virements litigieux auraient été donnés par PERSONNE3.) en exécution des instructions d'un malfaiteur. Le malfaiteur

aurait notamment profité de l'absence de PERSONNE1.) des locaux de SOCIETE1.), en raison de son état de santé, pour mettre en place l'escroquerie.

Au titre de son obligation de vigilance, la SOCIETE2.) aurait été tenue de détecter le caractère anormal que les ordres de virements litigieux auraient tous présenté en raison du montant, de la fréquence et encore au vu du fait que le destinataire des virements n'était pas un fournisseur habituel et que le compte bancaire destinataire était ouvert auprès d'une banque hongroise.

Sur une période de neuf jours, la SOCIETE2.) aurait exécuté cinq ordres de virement pour un montant total de 1.250.000,- EUR. La majorité des virements habituellement ordonnés par SOCIETE1.) auraient présenté des montants plus faibles. Des virements d'un montant supérieur à 140.000,- EUR ne seraient ordonnés que deux fois par mois et le total des dépenses mensuelles de SOCIETE1.) oscillerait entre le montant de 316.000,- EUR et le montant de 710.000,- EUR.

Il s'y ajouterait que la SOCIETE2.) aurait été au courant que la Hongrie, en tant que pays destinataire des fonds, constituerait un risque. Cela résulterait de la propre brochure publiée par la SOCIETE2.) sur la « fraude au président ».

L'obligation de prudence incombant à la SOCIETE2.) serait encore plus « aiguë » dans la mesure qu'en tant que professionnel du secteur financier, cette dernière aurait une connaissance du *modus operandi* en matière de « fraude au président ». La SOCIETE2.) aurait d'ailleurs publié un guide sur le risque de telles fraudes.

Ces anomalies auraient présenté un caractère apparent et n'auraient pas dû échapper au banquier normalement prudent et vigilant.

SOCIETE1.) estime que du fait du caractère apparent de ces anomalies, le principe de non-ingérence, dont se prévaut la SOCIETE2.), serait à écarter.

SOCIETE1.) soutient encore qu'il appartient à la SOCIETE2.) en présence d'anomalies apparentes de rapporter la preuve qu'elle a respecté son obligation de vigilance et qu'elle a effectué les vérifications nécessaires.

La SOCIETE2.) resterait en défaut de rapporter une telle preuve dans la mesure où elle n'établirait pas que PERSONNE1.) a validé les virements litigieux.

SOCIETE1.) fait valoir que PERSONNE1.) n'a validé, lors de l'entretien téléphonique avec la SOCIETE2.) le 27 septembre 2023, qu'un virement à un fournisseur habituel situé en Belgique, à savoir « SOCIETE4.) ».

La SOCIETE2.) n'aurait pas non plus respecté la procédure de « call-back » dans la mesure où PERSONNE1.) aurait lui-même appelé la SOCIETE2.) pour la vérification du premier virement litigieux. La SOCIETE2.) aurait dès lors failli à mettre en place une procédure de vérification efficace. La vérification du premier ordre de virement du 27 septembre 2023 aurait été défectueuse dans la mesure où la vérification n'aurait pas permis de bloquer ledit virement.

SOCIETE1.) fait encore valoir que la SOCIETE2.) était tenue d'enregistrer l'entretien téléphonique du 27 septembre 2023 entre la SOCIETE2.) et PERSONNE1.) en vertu des conditions générales et de la réglementation en vigueur.

SOCIETE1.) soutient que le préjudice qu'elle invoque serait directement causé par la vérification défailante de la SOCIETE2.) et l'exécution des ordres de virements litigieux par cette dernière, malgré la présence d'anomalies apparentes. SOCIETE1.) soutient que ce n'est que la défailance de la SOCIETE2.) qui a rendu l'escroquerie, dont elle a été victime, possible.

SOCIETE1.) fait valoir que la SOCIETE2.) a encore engagé sa responsabilité contractuelle en ayant procédé de façon abusive et sans justification à la fermeture de l'autorisation de caisse de SOCIETE1.), malgré le fait que cette autorisation est garantie par l'actionnaire de SOCIETE1.), à savoir la société à responsabilité SOCIETE5.) SARL, qui disposait de liquidités à hauteur de 251.903,73 EUR au moment de la décision de la SOCIETE2.).

SOCIETE1.) soutient avoir subi du fait de la défailance de la SOCIETE2.) une perte financière d'un montant de 1.256.068,30 EUR, ainsi qu'une perte de chiffre d'affaires qu'elle évalue au montant de 3.000.000,- EUR en raison de la perte de confiance de certains de ses partenaires économiques.

Elle fait encore valoir avoir subi un préjudice de 150.000,- EUR du fait de la fermeture abusive par la SOCIETE2.) de l'autorisation de caisse lui accordée.

La **SOCIETE2.)** s'oppose à la demande de SOCIETE1.). Elle conteste avoir commis une faute dans le cadre de l'exécution des virements litigieux, de sorte que sa responsabilité contractuelle ne saurait être engagée. Elle conteste encore avoir abusivement suspendu l'ouverture de crédit de SOCIETE1.).

La SOCIETE2.) soutient qu'elle a agi en tant que mandataire et non pas en tant que dépositaire dans le cadre de l'exécution des virements ordonnés par PERSONNE3.).

Elle admet avoir une obligation de vigilance dans le cadre de l'exécution des ordres de virement qui lui impose de déceler des anomalies évidentes et apparentes qui ne peuvent échapper à un banquier normalement prudent et diligent. Il lui appartiendrait, si une anomalie est décelée, de surseoir à l'exécution de l'ordre de virement et de demander confirmation à son client.

Parallèlement, il lui incomberait encore une obligation de non-ingérence dans les affaires de son client, ce qui signifie qu'elle ne pourrait intervenir ni pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier ni pour refuser d'exécuter les instructions lui données par son client.

La SOCIETE2.) estime que les virements litigieux ne présentaient aucune anomalie matérielle ou intellectuelle. Elle précise que le premier des virements litigieux a créé une alerte, ce qui l'a amenée à procéder à la confirmation du virement par PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de SOCIETE1.).

La SOCIETE2.) expose qu'en date du 27 septembre 2023, le caractère « atypique » du premier virement a été relevé et que l'un de ses conseillers a essayé de contacter PERSONNE1.) par téléphone. PERSONNE1.) n'aurait pas répondu de sorte qu'un sms lui aurait été envoyé l'invitant à rappeler la SOCIETE2.). PERSONNE1.) aurait par la suite lors d'un appel téléphonique avec un conseiller de la SOCIETE2.) confirmé sa volonté de procéder au virement, tel qu'ordonné par PERSONNE3.) via ORGANISATION1.).

Contrairement aux dires de la partie demanderesse, la SOCIETE2.) soutient que PERSONNE1.) a validé le premier virement litigieux en faveur de la société SOCIETE3.).

Le conseiller de la SOCIETE2.) aurait donné à PERSONNE1.) lors de l'entretien téléphonique les informations quant au compte bancaire et quant au destinataire du virement, à savoir SOCIETE3.). Il aurait demandé la confirmation à PERSONNE1.) d'un virement à hauteur de 344.892,25 EUR en faveur de la société SOCIETE3.), confirmation qui lui aurait été donnée. Preuve en serait que PERSONNE1.) n'aurait pas pu connaître la raison de l'appel de la SOCIETE2.) avant l'entretien téléphonique avec le conseiller de cette dernière et ce serait le conseiller de la SOCIETE2.) qui lui aurait expliqué la raison de l'appel.

Elle aurait dès lors respecté son obligation de vigilance en attendant la validation de l'ordre de virement du 26 septembre 2023 par PERSONNE1.) avant de procéder à l'exécution dudit ordre.

Elle donne par ailleurs à considérer qu'en vertu de son obligation de non-ingérence, il ne lui appartenait pas de mettre en cause ce virement, une fois la validation obtenue.

Contrairement aux dires de la partie demanderesse, la SOCIETE2.) fait valoir qu'elle n'était pas tenue d'enregistrer l'entretien téléphonique du 27 septembre 2023 entre son conseiller et avec PERSONNE1.), dans la mesure où cet entretien ne tombait pas dans le champ d'application matériel de la loi du 30 mai 2018 relative aux marchés financiers qui viserait l'enregistrement des entretiens téléphoniques ayant comme objet des transactions sur des instruments financiers.

Les virements litigieux n'auraient d'ailleurs pas été inhabituelles en raison de leur montant et de leur fréquence. Le fait que le compte bancaire destinataire était ouvert auprès d'une banque hongroise n'aurait pas non plus été inhabituel dans la mesure où la Hongrie est un Etat membre de l'Union Européenne et que SOCIETE1.) aurait effectué de façon régulière des virements vers d'autres Etats membres.

Elle estime que dans le cadre des virements subséquents au premier virement litigieux, le pays destinataire n'était plus à considérer comme une anomalie du fait de la validation du premier virement par PERSONNE1.).

La SOCIETE2.) donne encore à considérer que SOCIETE1.) a mis plus de six semaines pour repérer le caractère prétendument anormal des virements litigieux.

Pour autant qu'un manquement à l'obligation de vigilance devrait être retenu dans son chef, la SOCIETE2.) fait valoir que SOCIETE1.) n'en a subi aucun préjudice. SOCIETE1.) resterait en défaut d'établir que le prétendu manquement de SOCIETE2.) serait la cause du préjudice invoqué.

La SOCIETE2.) met encore en doute que SOCIETE1.) a été victime d'une escroquerie désignée comme « fraude au président ». La SOCIETE2.) estime qu'en tout état de cause si SOCIETE1.) a été victime d'une escroquerie, la défaillance de SOCIETE1.) dans son organisation et sa gouvernance interne en seraient la cause.

La SOCIETE2.) estime qu'en application de la théorie de la causalité adéquate le comportement de PERSONNE3.) et de PERSONNE1.) étaient à l'origine du préjudice invoqué par SOCIETE1.). PERSONNE3.) aurait ordonné les virements litigieux et le premier virement aurait été confirmé par PERSONNE1.).

La SOCIETE2.) conteste avoir commis un abus en ayant suspendu temporairement l'ouverture de crédit de SOCIETE1.) dans la mesure où elle aurait été admise à suspendre à tout moment l'utilisation d'un crédit en vertu de l'article 5 de la convention d'ouverture de

crédit conclue entre parties et au vu du fait que la situation financière de SOCIETE1.) se serait substantiellement détériorée. SOCIETE1.) resterait encore en défaut d'établir le préjudice qu'elle invoque avoir subi du fait de ladite suspension.

Elle conteste également pour défaut de preuve le préjudice invoqué par SOCIETE1.) consistant en la perte de chiffre d'affaires du fait d'une perte de confiance de certains de ses partenaires commerciaux.

La SOCIETE2.) demande finalement l'allocation d'une indemnité d'un montant de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

Il est constant en cause que les parties sont liées contractuellement, de sorte que la demande de SOCIETE1.) est recevable sur base de la responsabilité contractuelle.

Il y a lieu de constater à titre préliminaire que si SOCIETE1.) considère que l'escroquerie dont elle soutient avoir été victime « *a uniquement été possible en raison de la défaillance de la SOCIETE2.) dans ses devoirs de gardien des sommes déposées auprès d'elle par SOCIETE1.)* », elle ne reproche aucun manquement à la SOCIETE2.) en sa qualité de dépositaire de fonds. SOCIETE1.) se limite à reprocher à la SOCIETE2.) un manquement à son devoir de vigilance dans le cadre de l'exécution des ordres de virements litigieux, de sorte que seul ce reproche est à analyser.

Lors de l'exécution des ordres de virement, le banquier agit comme mandataire du donneur d'ordre (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, p. 433, n°526).

Dans le cadre de l'exécution des ordres de virement, il appartient au banquier de s'assurer de l'origine de l'ordre de virement qu'il reçoit ainsi que de vérifier avec suffisamment d'attention la régularité et la sincérité du titre. On entend par là non seulement le contrôle de la forme et de l'apparence du titre, mais aussi celui des circonstances générales qui entourent l'opération (Cour d'appel, 27 janvier 2005, n° 25 363 du rôle et la référence y citée)

Avant d'exécuter un ordre de virement d'un client, il appartient à l'établissement bancaire d'en contrôler la régularité apparente, et entre autres, de s'assurer qu'il émane bien de son client. Toute anomalie de nature à éveiller un doute sur l'authenticité d'un ordre, commande, en principe, au banquier de surseoir à son exécution et de demander confirmation de son client.

A côté de l'obligation d'exécution correcte et diligente de l'ordre, le banquier est tenu envers son client d'un devoir de non-ingérence et d'un devoir de vigilance.

Le principe de non-ingérence de la banque dans les affaires de son client, ne la libère pas de son obligation de relever les anomalies apparentes, à savoir celles qui ne doivent pas échapper au banquier normalement prudent et vigilant. Il peut s'agir d'anomalies matérielles, telles qu'une signature différente du spécimen déposé, une rature, ou d'anomalies intellectuelles, correspondant à des opérations présentant un caractère inhabituel par rapport à la situation patrimoniale du client, à ses habitudes, en raison de leur fréquence, de leur montant ou de leur nature.

Au titre de son obligation de non-ingérence, la banque ne peut s'immiscer dans les affaires de son client. Elle ne peut intervenir ni pour empêcher son client d'accomplir un acte irrégulier ni pour refuser d'exécuter les instructions données par son client au motif que celles-ci lui paraissent inopportunes. Elle n'a pas à réclamer de justification pour s'assurer que les opérations qui lui sont demandées par le client sont régulières et non dangereuses pour ce dernier.

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 (La responsabilité du banquier en droit bancaire privé luxembourgeois par Alex Schmitt et Elisabeth Omes, Larcier 2006, Chap. II, Le banquier et l'exécution des services bancaires de base n° 161).

En l'espèce, si SOCIETE1.) soutient que la charge de la preuve incombe à la SOCIETE2.) en présence d'une anomalie apparente, elle n'explique pas sur quel fondement cette charge devrait peser sur la partie défenderesse.

Au vu des développements qui précèdent, l'obligation de vigilance constituant une obligation de moyens, il appartient à SOCIETE1.) de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de la SOCIETE2.) dans le cadre de l'exécution des ordres de virement litigieux.

- Quant au premier virement du 27 septembre 2023

Le premier ordre de virement litigieux d'un montant de 344.892,25 EUR en faveur de « SOCIETE3.) » a été donné par PERSONNE3.) via le système ORGANISATION1.) en date du 26 septembre 2023.

PERSONNE4.), conseillère auprès de la SOCIETE2.), était l'interlocuteur de PERSONNE1.) dans le cadre du premier ordre de virement. PERSONNE4.) affirme dans son attestation testimoniale que cet ordre de virement avait été jugé « *atypique* » par la SOCIETE2.), de sorte qu'elle a essayé de contacter PERSONNE1.) en date du 27 septembre 2023.

SOCIETE1.) ne conteste pas que PERSONNE1.) s'est entretenu avec la SOCIETE2.) dans le cadre de la validation de l'ordre de virement du 26 septembre 2023 et qu'il a procédé à la validation d'un virement d'un montant de 344.892,25 EUR lors de cet entretien téléphonique.

Les parties sont en désaccord quant à la validation du destinataire du virement du 27 septembre 2023. Tandis que PERSONNE1.) avance avoir confirmé un virement en faveur de « SOCIETE4.) », la SOCIETE2.) soutient que le virement, tel qu'exécuté, à savoir en faveur de « SOCIETE3.) », fut validé.

Il appartient à SOCIETE1.) d'établir que le conseiller de la SOCIETE2.) a mal compris les instructions de PERSONNE1.) et que ce dernier n'a pas validé un virement en faveur de SOCIETE3.), tel qu'ordonné par PERSONNE3.) via le système ORGANISATION1.) en date du 26 septembre 2023. SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter une telle preuve.

En effet, les dires de SOCIETE1.) selon lesquels PERSONNE1.) aurait validé lors de l'entretien téléphonique avec la SOCIETE2.) un ordre de virement en faveur d'un fournisseur habituel, à savoir SOCIETE4.) situé en Belgique, et que le conseiller de la SOCIETE2.)

aurait mal compris les données indiquées par PERSONNE1.), constituent de pures allégations.

Les allégations de SOCIETE1.) sont même contredites par les affirmations de PERSONNE4.) qui indique dans son attestation testimoniale qu'elle a inséré « *la remarque dans nos systèmes disant « confirmation suivant conversation téléphonique avec Monsieur PERSONNE1.) (signataire au MEDIA1.)* » par rapport au virement exécuté.

De surcroît, d'après l'historique de compte, le virement litigieux constitue le seul virement exécuté via ORGANISATION1.) et le seul paiement effectué à partir dudit compte ce jour-là, de sorte qu'il ne pouvait être question lors de la conversation téléphonique entre la conseillère de la banque et PERSONNE1.) que de la validation du prédit virement au bénéfice de « SOCIETE3.) ».

Il y a encore lieu de relever que même si SOCIETE1.) met en cause l'absence d'enregistrement de l'entretien téléphonique du 27 septembre 2023 entre la SOCIETE2.) et PERSONNE1.), elle n'en tire aucune conséquence juridique.

Par conséquent, il y a lieu d'admettre que l'ordre de virement du 26 septembre 2023 fut validé et SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter la preuve d'un manquement de la SOCIETE2.) dans le cadre de la validation de l'ordre de virement du 26 septembre 2023 par PERSONNE1.).

Il y a lieu de retenir au vu de ce qui précède que la SOCIETE2.) a sursis à l'exécution du premier ordre de virement pour vérifier son authenticité auprès de PERSONNE1.).

Indépendamment de la question de savoir si cet ordre de virement présentait une anomalie apparente, il y a lieu de retenir que la SOCIETE2.) a respecté son obligation de vigilance en contactant PERSONNE1.) pour avoir confirmation du virement.

La SOCIETE2.) n'a exécuté l'ordre de virement qu'après avoir recueilli la validation auprès de PERSONNE1.) et il ne lui appartenait pas de mettre en cause les instructions de son client en vertu du principe de non-ingérence.

SOCIETE1.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve que la SOCIETE2.) a manqué à son obligation de vigilance dans le cadre de l'exécution de l'ordre virement du 26 septembre 2023.

- Quant aux virements des 9, 10, 12, 16, et 18 octobre 2023

Au vu de la validation de l'ordre de virement du 26 septembre 2023 par PERSONNE1.), ni le bénéficiaire ni le compte destinataire, ni le montant de chacun des autres virements litigieux ne sont à considérer comme constituant une anomalie apparente.

Il y a dès lors lieu d'analyser uniquement si le caractère rapproché des virements d'un montant supérieur à 140.000,- EUR était inhabituel au point de constituer une anomalie apparente et évidente.

Il résulte de l'historique des mouvements bancaires pour l'année 2023 que SOCIETE1.) effectuait des virements de façon régulière pour des montants similaires à ceux des virements litigieux en faveur de plusieurs bénéficiaires différents. Il y a encore lieu de prendre en considération que l'objet social de SOCIETE1.) était notamment l'achat et la vente de métaux.

Il y a lieu de relever que les 3 et 10 février 2023, SOCIETE1.) a effectué des virements d'un montant de 154.259,41 EUR et d'un montant de 226.414,74 EUR respectivement en faveur de la société SOCIETE6.) et que les 3 et 24 mars 2023, elle a viré à cette dernière les montants de 281.437,45 EUR et de 348.705,44 EUR respectivement. Le 11 avril 2023 SOCIETE1.) a procédé à un virement de 168.019,20 EUR en faveur de la société SOCIETE7.) SA, le 7 juillet 2023, elle a fait un virement d'un montant de 163.906,32 EUR en faveur de la société SOCIETE8.) et le 31 août 2023, elle a procédé à un virement de 158.322,13 EUR en faveur de la société SOCIETE9.).

Au vu de ce qui précède, SOCIETE1.) n'établit pas que la fréquence des virements litigieux à un montant supérieur à 140.000,- EUR était inhabituel au point de constituer une anomalie apparente et évidente, d'autant plus que suite aux virements litigieux le compte bancaire ouvert auprès de la SOCIETE2.) fut réapprovisionné la veille ou le même jour que les virements des 9, 12, 16 et 18 octobre 2023 par des fonds provenant d'un autre compte bancaire de SOCIETE1.).

A défaut d'avoir établi une anomalie apparente et évidente affectant les virements des 9, 10, 12, 16, et 18 octobre 2023, il y a lieu de retenir que la SOCIETE2.) n'a pas manqué à son obligation de surveillance et de vigilance, dans le cadre de l'exécution de ces virements.

A défaut de rapporter la preuve d'un manquement de la SOCIETE2.) à son obligation de vigilance dans le cadre de l'exécution des ordres de virement litigieux, le chef de la demande de SOCIETE1.) tendant à une indemnisation pour violation du devoir de vigilance de la SOCIETE2.) n'est pas fondé sur base de la responsabilité contractuelle.

- Quant à la suspension de l'ouverture de crédit

L'article 1134 du Code civil dispose que les « *conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

L'article 6-1 du Code civil interdit à une personne d'abuser des droits que lui confère un contrat. L'abus de droit suppose ainsi l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente. (Cour d'appel, 23 mai 2023, n° 107/23)

Il y aurait également abus de droit en cas d'intention de nuire au cocontractant.

En l'espèce, l'article 5 de la convention d'ouverture de crédit du 6 septembre 2022 stipule que :« *lorsque des circonstances exceptionnelles le commandent à la Banque de devoir résilier l'ensemble de la relation commerciale qu'elle entretient avec la partie créditée, la Banque se réserve le droit, à tout moment, soit de dénoncer le crédit, soit d'en suspendre l'utilisation en totalité ou en partie. (...)*

La suspension d'utilisation du crédit, qui doit se faire par lettre recommandée à la poste, aura pour effet de rendre indisponible dès l'envoi de la lettre recommandée et pendant la durée de la suspension toutes sommes que la partie créditée n'aura pas encore prélevées sur le crédit et ce jusqu'à avis contraire de la BANQUE. »

SOCIETE1.) reproche à la SOCIETE2.) un usage abusif du droit de suspendre l'ouverture de crédit. Elle ne conteste dès lors ni que la SOCIETE2.) avait le droit de procéder à la suspension de l'ouverture de crédit ni que les conditions de l'article 5 précité étaient réunies.

Il appartient donc à SOCIETE1.) de rapporter la preuve d'un usage anormal du droit de suspendre l'ouverture de crédit ou d'une intention de nuire dans le chef de la SOCIETE2.), ce que SOCIETE1.) reste en défaut de faire.

Le chef de la demande de SOCIETE1.) tendant à une indemnisation pour abus de droit n'est pas fondé sur base de la responsabilité contractuelle.

- Quant à la base subsidiaire de la responsabilité délictuelle

Selon la règle dite du non-cumul, la responsabilité est soit contractuelle, soit délictuelle, c'est-à-dire que les règles et les principes de la responsabilité délictuelle sont exclus d'un rapport contractuel.

Les rapports entre les parties en cause sont indubitablement de nature contractuelle, de sorte que la demande en tant que fondée sur la responsabilité délictuelle est à déclarer irrecevable.

Quant aux demandes accessoires

Au vu du sort réservé à sa demande, SOCIETE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande de la SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée, la partie défenderesse n'établissant pas l'iniquité requise.

Au vu de l'issue du litige, les frais et dépens sont à mettre à charge de SOCIETE1.).

Par ces motifs :

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

dit la demande, pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité délictuelle, irrecevable;

dit la demande, pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité contractuelle, recevable mais non fondée et en déboute ;

dit les demandes respectives de la société anonyme SOCIETE1.) SA et de l'établissement public autonome SOCIETE2.), basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevables mais non fondées et en déboute ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance.