

Texte pseudonymisé

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

**N° 35 / 2025
du 20.02.2025
Numéro CAS-2024-00080 du registre**

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

Composition :

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

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

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

et

la société anonyme SOCIETE1.) établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),

défenderesse en cassation,

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

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

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 mai 2024 par PERSONNE1.) à la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « *la société SOCIETE1.)* »), déposé le 28 mai 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Ecartant des débats le mémoire en réponse signifié le 19 juillet 2024 par la société SOCIETE1.) à PERSONNE1.), pour avoir été déposé au greffe de la Cour le 30 juillet 2024, soit après l'expiration du délai de deux mois suivant la signification du mémoire en cassation ;

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

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, saisi d'une demande en paiement du chef de quatre montants différents dirigée par la défenderesse en cassation contre le demandeur en cassation et une société SOCIETE2.) (Luxembourg) (ci-après « *société SOCIETE2.)* »), avait condamné les deux parties défenderesses *in solidum* au paiement d'un de ces montants, avait rejeté la demande en tant que dirigée contre le demandeur en cassation en ce qui concerne deux de ces montants et avait condamné le demandeur en cassation à payer seul partiellement le quatrième montant.

La Cour d'appel a confirmé le jugement en ce qu'il porte condamnation *in solidum* pour le premier montant et a réformé le jugement sur le quatrième montant en déchargeant le demandeur en cassation de toute condamnation y afférente.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« *Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné PERSONNE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec la société SOCIETE2.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) et condamné PERSONNE1.) aux dépens, aux motifs que :*

<< Il reste acquis en cause qu'entre 2010 et 2014, la société SOCIETE1.) a payé à la société SOCIETE2.) et à PERSONNE1.), la somme de 812.605,42 euros au titre de factures "Pet chemical 12".

Les sorties de fonds sont justifiées par PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) par une prétendue pratique introduite par PERSONNE2.), approuvée

par le conseil d'administration, ayant consisté à rémunérer les clients importants moyennant rétrocession de commissions.

Ni la société SOCIETE2.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE2.).

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

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

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

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

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

que la Cour d'appel ne précise pas sur quel fondement juridique, M. PERSONNE1.) - qui n'a jamais personnellement encaissé cette somme - est condamné in solidum avec la société SOCIETE2.); que si la motivation citée ci-dessus peut être interprétée comme une adoption implicite des motifs retenus par le tribunal quant à l'absence d'accord du conseil d'administration (4^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus) et au fait que les virements auraient été fait dans l'intérêt et au profit de M. PERSONNE1.) (6^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus), elle ne permet pas de déterminer de manière univoque le fondement juridique justifiant la condamnation in solidum de M. PERSONNE1.) et de la société SOCIETE2.) et ne permet pas non plus d'être comprise en ce sens que la motivation du tribunal aurait été adoptée sur ce point ;

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

Réponse de la Cour

Il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, examinant la demande de la défenderesse en

cassation basée sur l'*actio mandati* découlant de l'article 441-9, alinéa 1, de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, avait exposé, quant à la règle de droit applicable, que

« Pour réussir dans son action basée sur la responsabilité, la société SOCIETE1.) doit rapporter la preuve d'une faute de gestion dans le chef de PERSONNE1.), d'un préjudice immédiat et direct dans son chef et d'une relation causale entre ces deux éléments »,

pour ensuite, après examen des faits, conclure que

« A défaut pour PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) d'avoir établi que les transferts d'argent litigieux ont été effectués comme suite à un arrangement entre eux et la société SOCIETE1.) et qu'ils ont profité à la société ou à la réalisation de son objet social, il convient de retenir qu'ils ont été effectués dans l'intérêt personnel de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) ne contestant pas avoir personnellement procédé aux paiements dont s'agit, l'existence d'un détournement est dès lors établie dans son chef. ».

En retenant

« Ni la société SOCIETE2.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE2.).

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

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

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

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

les juges d'appel ont nécessairement confirmé le jugement dont appel non seulement sur les questions d'absence d'accord du conseil d'administration et de l'exécution des virements dans l'intérêt et au profit du demandeur en cassation, mais encore sur l'intégralité des développements y consacrés à la demande en paiement

en ce qu'elle porte sur le volet des factures « *Pet 12 chemical* », y compris la base légale fondant la condamnation intervenue à l'encontre du demandeur en cassation.

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

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné PERSONNE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec la société SOCIETE2.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) et condamné PERSONNE1.) aux dépens,

aux motifs que :

<< PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations, le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'actio mandati et le rejet partiel de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) >> (p. 4, 5^e paragraphe de l'arrêt attaquée) ;

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

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

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

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

qu'en jugeant que << PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ne remettent pas en cause [...] le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'actio mandati [...] >> (p. 4, 5^e paragraphe de l'arrêt attaquée), la Cour d'appel a

violé l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile et le principe général du droit interdisant au juge de dénaturer les éléments de la cause. ».

Réponse de la Cour

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

En retenant, pour délimiter leur saisine,

« PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations, le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'actio mandati et le rejet partiel de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) »,

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

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

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné PERSONNE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec la société SOCIETE2.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) et condamné PERSONNE1.) aux dépens,

Aux motifs que :

<< Il reste acquis en cause qu'entre 2010 et 2014, la société SOCIETE1.) a payé à la société SOCIETE2.) et à PERSONNE1.), la somme de 812.605,42 euros au titre de factures "Pet chemical 12" >>. (page 10 de l'arrêt attaqué),

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

qu'il résulte des écritures des parties, auxquelles la Cour peut avoir égard, qu'aucune des parties n'avait jamais prétendu que les factures << Pet chemical 12 >> auraient été payées à M. PERSONNE1.) ; que ces factures ont été payées à la

société SOCIETE3.) dont l'actif et le passif ont été repris depuis par la société SOCIETE2.) ; que, dans ses conclusions récapitulatives devant la Cour d'appel, M. PERSONNE1.) avait contesté avoir bénéficié de cet argent en expliquant que ces factures constituaient des rétrocessions à des clients finaux de SOCIETE4.) (page 24, deuxième paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr, notifiées le 28 août 2023), qui était le principal client de SOCIETE1.) ;

qu'en jugeant comme << acquis en cause qu'entre 2010 et 2014, la société SOCIETE1.) a payé à la société SOCIETE2.) et à PERSONNE1.), la somme de 812.605,42 euros au titre de factures "Pet chemical 12" >>, la Cour d'appel a violé l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile et le principe général du droit interdisant au juge de dénaturer les éléments de la cause. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir dénaturé ses conclusions en ayant retenu, contrairement à celles-ci, qu'il avait bénéficié des paiements litigieux.

En disant

« Il reste acquis en cause qu'entre 2010 et 2014, la société SOCIETE1.) a payé à la société SOCIETE2.) et à PERSONNE1.), la somme de 812.605,42 euros au titre de factures "Pet chemical 12" »,

les juges d'appel ont, dans le cadre de l'appréciation de la demande au fond, tiré une conclusion à partir des éléments qui étaient soumis à leur appréciation, sans affirmer que tel aurait été la position du demandeur en cassation.

Le rejet des moyens, arguments et prétentions d'une partie n'est pas susceptible de constituer une dénaturation de ses écrits.

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

Sur le quatrième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné PERSONNE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec la société SOCIETE2.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) et condamné PERSONNE1.) aux dépens,

aux motifs que :

<< Les sorties de fonds sont justifiées par PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) par une prétendue pratique introduite par PERSONNE2.), approuvée

par le conseil d'administration, ayant consisté à rémunérer les clients importants moyennant rétrocession de commissions.

Ni la société SOCIETE2.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE2.).

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

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

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

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

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

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

- que ces factures n'ont pas été dissimulées dans la comptabilité ou dans les livres de la société SOCIETE1.), comme le souligne Monsieur PERSONNE3.) dans son attestation testimoniale du 16 août 2023 (p. 25, 6^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr)

- que toutes ces factures étaient connues de l'actionnaire de SOCIETE1.), qui savait parfaitement de quoi il s'agissait, et qui a approuvé les comptes annuels et donné décharge aux administrateurs en connaissance de cause (p. 26, 4^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

- que << c'est dès lors à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien administrateur-délégué pour ce qui est des factures [Pet Chemical 12] >> (p. 27, 5^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

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

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

*que, **deuxième branche**, si la motivation citée ci-dessus peut être interprétée comme une adoption implicite des motifs retenus par le tribunal quant à l'absence d'accord du conseil d'administration (4^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus) et au fait que les virements auraient été fait dans l'intérêt et au profit de M. PERSONNE1.) (6^e paragraphe de l'extrait cité ci-dessus), elle ne dit rien sur la décharge donnée à tous les membres du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) ;*

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

- que ces factures n'ont pas été dissimulées dans la comptabilité ou dans les livres de la société SOCIETE1.), comme le souligne Monsieur PERSONNE3.) dans son attestation testimoniale du 16 août 2023 (p. 25, 6^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr)

- que cette pratique avait été autorisée par PERSONNE2.), principal actionnaire de la société SOCIETE1.) et son fils PERSONNE4.) (p. 26, premier paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

- que toutes ces factures étaient connues de l'actionnaire de SOCIETE1.), qui savait parfaitement de quoi il s'agissait, et qui a approuvé les comptes annuels et donné décharge aux administrateurs en connaissance de cause (p. 26, 4^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

que << c'est dès lors à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien administrateur-délégué pour ce qui est des factures [Pet Chemical 12] >> (p. 27, 5^e paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ;

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

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

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

Vu les articles 249, alinéa 1, et 587 du Nouveau Code de procédure civile.

Il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'à la suite des passages des conclusions récapitulatives en instance d'appel communes au demandeur en cassation et à la société SOCIETE2.), relevés par le demandeur en cassation dans l'énoncé de son moyen, il avait été conclu que « *C'est dès lors à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien administrateur délégué pour ce qui est des factures : [suit une énumération de six factures << Pet Chemical 12 >>]* ».

En accueillant la demande de la défenderesse en cassation en ce qu'elle portait sur les six factures « *Pet Chemical 12* » sans examiner les moyens tirés par le demandeur en cassation de la prescription et de la décharge dont il avait pu bénéficier, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

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

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il avait condamné PERSONNE1.) à payer à la défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, in solidum avec la société SOCIETE2.), avec les intérêts, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) et condamné PERSONNE1.) aux dépens,

aux motifs que :

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

alors que M. PERSONNE1.) avait clairement indiqué dans ses conclusions : << En toute logique, SOCIETE1.) [sic, il s'agit ici d'une erreur matérielle et il faut évidemment lire SOCIETE2.)] ne saurait en aucun cas être condamnée au remboursement des sommes correspondantes à la TVA sur les 9 factures en question, puisqu'ayant déjà obtenu remboursement de la TVA sur ces factures dans le cadre de ses déclarations fiscales, son préjudice est inexistant pour cette partie correspondante à la TVA >> (page 29, dernier paragraphe des conclusions récapitulatives de Me Kleyr) ; que la société SOCIETE1.) n'a aucunement contesté qu'elle avait déjà obtenu remboursement de la partie correspondante à la TVA de l'administration fiscale, et elle n'a fourni aucun argument justifiant l'inclusion de la TVA dans le dommage prétendument subi par SOCIETE1.) ; que celui-ci ne peut

donc, en tout état de cause, pas dépasser le montant HTVA des factures << Pet chemical 12 >> soit 706.613,42 € (voir page 26 du jugement du 28 octobre 2022 pour un détail des chiffres des factures) ;

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

que, seconde branche (subsidaire à la première), en condamnant M. PERSONNE1.) à indemniser la société SOCIETE1.) pour une somme supérieure au préjudice qu'elle a effectivement subi, la Cour d'appel a violé le principe général du droit de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime ;

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

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

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

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

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

Il en résulte que le moyen tiré de la nécessité d'exclure du montant indemnitaire la TVA intégrée dans les factures « Pet Chemical 12 » n'avait pas été présenté devant les juges d'appel au profit du demandeur en cassation, de sorte qu'il ne requerrait pas réponse à son égard.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé en sa première branche.

Sur les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen réunies

Il résulte de la réponse donnée à la première branche du moyen que la violation des principes généraux et dispositions légales invoquée dans les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen n'avait pas été présentée en instance d'appel.

Le moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, est dès lors nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen des circonstances de fait, mélangé de fait et de droit.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, est irrecevable.

Sur la demande en restitution

Le demandeur en cassation demande à voir condamner la défenderesse en cassation à lui restituer la somme payée par lui en exécution de l'arrêt cassé.

Aux termes de l'article 28, alinéa 3, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, lorsque la Cour casse ou annule un arrêt ou un jugement, elle « *ordonnera en outre la restitution des sommes et choses qui peuvent avoir été perçues en vertu des dites décisions* ».

Il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation a payé en exécution de l'arrêt attaqué en dates des 26 avril 2024 et 7 mai 2024 les montants respectivement de 200.000 euros et 774.148,40 euros au profit de la défenderesse en cassation.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

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

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

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

casse et annule à l'égard de PERSONNE1.) l'arrêt attaqué numéro 23/24-VII-CIV rendu le 21 février 2024 sous le numéro CAL-2023-00222 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

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

condamne la défenderesse en cassation à restituer au demandeur en cassation les sommes de 200.000 euros et 774.148,40 euros ;

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

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

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

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

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

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.)
contre
la société anonyme SOCIETE1.)

(CAS-2024-00080)**

Le pourvoi en cassation, introduit par PERSONNE1.) par un mémoire en cassation signifié le 24 mai 2024 à la partie défenderesse en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 28 mai 2024, est dirigé contre un arrêt n°23/24 rendu par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, en date du 21 février 2024 (n° CAL-2023-00222 du rôle). Cet arrêt semble ne pas avoir été signifié au demandeur en cassation.

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

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

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

Les faits et antécédents

Le demandeur en cassation PERSONNE1.) est l'ancien administrateur-délégué de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) et il a été révoqué de ses fonctions d'administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) en date du 29 mars 2017 et de ses fonctions d'administrateur en date du 30 mars 2017.

Il est le seul gérant de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (Luxembourg) (ci-après la société SOCIETE2.)), qui a repris l'actif et le passif de la société SOCIETE3.).

Par exploit d'huissier du 10 décembre 2019, la société SOCIETE1.) a régulièrement fait donner assignation à PERSONNE1.) et à la société SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part et sa portion, à lui payer divers montants correspondant à des factures payées, mais non justifiées, émises par

la société SOCIETE3.) (actuellement la société SOCIETE2.)) , respectivement payés au titre de prétendus frais de déplacement pour les années 2010 à 2016, avec les intérêts légaux.

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

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2023 PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ont relevé appel de ce jugement.

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

« reçoit l'appel de PERSONNE1.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.);

le dit partiellement fondé,

- En ce qui concerne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (Luxembourg)

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (Luxembourg) de la condamnation de 329.947,42 euros à titre des commissions de 4% pour les années 2010-2015,

*décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (Luxembourg) de la condamnation de 95.973,10 euros au titre de « *Commission/Prestations* » pour les exercices 2012 et 2013,*

- En ce qui concerne PERSONNE1.)

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

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) (SOCIETE1.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour les deux instances, demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (Luxembourg) de leur demande en paiement d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour les deux instances

condamne PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (Luxembourg), in solidum, à l'ensemble des frais et dépens des deux instances [...] »

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation:

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

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir précisé sur quel fondement juridique le demandeur en cassation était condamné *in solidum* avec la société SOCIETE2.) à payer la somme de 812.605,42 euros au titre des factures « *Pet Chemical 12* ».

Le jugement de première instance du 28 octobre 2022 a condamné le demandeur en cassation sur la base des articles 441-9 et 441-10 de la loi modifiée du 10 août 2015 sur les sociétés commerciales (ci-après LSC)¹, tandis que les condamnations de la société SOCIETE2.) sont intervenues sur la base de la répétition de l'indu (article 1376 du Code civil)². Les premiers juges ont encore appliqué les règles de la responsabilité *in solidum*³.

L'arrêt dont pourvoi a constaté qu'en instance d'appel « *PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations, [...]»⁴.*

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

« Les sorties de fonds sont justifiées par PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) par une prétendue pratique introduite par PERSONNE2.), approuvée par le conseil d'administration, ayant consisté à rémunérer les clients importants moyennant rétrocession de commissions.

Ni la société SOCIETE2.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE2.).

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

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

¹ pages 30-32 du jugement n° 2022 TALCH11/00130 du 28 octobre 2022

² page 36 du jugement précité

³ page 43 du jugement précité

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

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

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

L'arrêt attaqué a ainsi constaté l'absence de contestation concernant les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations et il a ensuite confirmé ce point du jugement dont appel en résumant (et en adoptant partiellement) les motifs retenus par le tribunal ⁵

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

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

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation:

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

Il est reproché à l'arrêt dont pourvoi d'avoir retenu que « *PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ne remettent pas en cause les bases légales retenues par le tribunal pour fonder les condamnations, le rejet de leur moyen d'irrecevabilité ayant consisté à contester l'actio mandati et le rejet partiel de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.)* », alors qu'en réalité le demandeur en cassation aurait contesté devant la Cour d'appel le rejet de son moyen d'irrecevabilité fondée sur la prescription et sur la décharge par le tribunal de première instance.

Or, il découle de la lecture de l'intégralité de l'arrêt entrepris que l'extrait critiqué est à comprendre en ce sens que PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ne remettent pas en cause le rejet de leur moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'autorisation de l'*actio mandati* par une assemblée générale des actionnaires, mais que les juges d'appel n'ont aucunement considéré que PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) auraient renoncé à leur moyen d'irrecevabilité fondée sur la prescription et sur la décharge,

⁵ cf. extrait des motifs cité, nous soulignons

En effet l'arrêt dont pourvoi a déchargé la société SOCIETE2.) de la condamnation relative aux factures pour la prime des 4% du bénéfice annuel pour un montant total de 329.947,42 euros⁶, et de la condamnation relative aux trois factures de la société SOCIETE3.) portant comme objet « *Commissions trimestrielles* » et « *Prestations trimestrielles* » des années 2012 à 2013⁷ en appliquant la prescription quinquennale et en déclarant l'action de la société SOCIETE1.) irrecevable pour cause de prescription :

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

Subsidiairement :

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

Sur le troisième moyen de cassation:

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

Le moyen fait grief à l'arrêt entrepris d'avoir retenu qu' « [il]l reste acquis en cause qu'entre 2010 et 2014, la société SOCIETE1.) a payé à la société SOCIETE2.) et à PERSONNE1.), la somme de 812.605,42 euros au titre de factures « *Pet chemical* », alors que le demandeur en cassation aurait contesté avoir bénéficié de cet argent en expliquant que ces factures constituaient des rétrocessions à des clients finaux de SOCIETE4.).

L'arrêt d'appel a tout d'abord rappelé le mécanisme de facturation tel que décrit par le demandeur en cassation lui-même :

⁶ page 7, dernier paragraphe, et page 8, premier paragraphe, de l'arrêt n° 23/24 du 21 février 2024 :

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

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

⁷ page12, deuxième et troisième paragraphes, de l'arrêt n° 23/24 du 21 février 2024 :

« Etant donné qu'il s'agit d'une forme de rémunération de PERSONNE1.) et que la société SOCIETE1.) les a virées au mandataire désigné par PERSONNE1.), chargé de les recevoir pour son compte, l'action en responsabilité est soumise au même régime de prescription quinquennale des actions en responsabilité dirigées contre les administrateurs.

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

« PERSONNE1.), après avoir décrit l'évolution des relations contractuelles avec la société SOCIETE1.) depuis mai 2001, date de l'institution de la prime de 4% sur le bénéfice annuel, jusqu'à la rupture des relations en mars 2017, souligne qu'il aurait été convenu, dans la mesure, où en tant que retraité, il ne pourrait pas facturer en nom personnel ses honoraires, que les factures seraient émises par la société SOCIETE3.), dont il serait administrateur et actionnaire, qui lui servirait de société de facturation, notamment pour la prime de 4% sur le bénéfice annuel. Ce mécanisme aurait été bien connu et accepté par la société SOCIETE1.) tel que cela résulterait du courrier lui adressé par le mandataire de la société SOCIETE1.) du 27 avril 2017. »⁸

L'analyse complète des factures « Pet Chemical » par l'arrêt attaqué se lit comme suit :

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

Les sorties de fonds sont justifiées par PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) par une prétendue pratique introduite par PERSONNE2.), approuvée par le conseil d'administration, ayant consisté à rémunérer les clients importants moyennant rétrocession de commissions.

Ni la société SOCIETE2.) ni PERSONNE1.) ne peuvent justifier une prestation ou contrevaletur fournie par la société SOCIETE2.).

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

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

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

Il en découle que, pour les motifs énoncés, les juges d'appel arrivent à la conclusion que les virements ont été faits dans l'intérêt et au profit de PERSONNE1.) et ils indiquent bien que les commissions en question ont été perçues par la société SOCIETE2.) (qui n'est autre que la société de facturation du demandeur en cassation, conformément à ses propres explications).

Ce constat est tout à fait correct. Les motifs visés au moyen ne constituent alors que des motifs surabondants qui n'ont pas eu d'incidence sur la solution du litige.

⁸ page 3, antépénultième paragraphe, de l'arrêt n° 23/24 du 21 février 2024 (nous soulignons)

Le moyen est inopérant.

Sur le quatrième moyen de cassation :

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

Le moyen fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a condamné le demandeur en cassation à payer à la société défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, *in solidum* avec la société SOCIETE2.), avec les intérêts, d'avoir rejeté sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de l'avoir condamné aux frais et dépens,

- sans n'avoir rien dit sur la prescription quinquennale de l'*actio mandati* (première branche)
-
- sans n'avoir rien dit sur la décharge donnée à tous les membres du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) (deuxième branche),
-

malgré les contestations précises de la part du demandeur en cassation.

Il ressort effectivement des extraits des conclusions récapitulatives cités par le demandeur en cassation qu'il avait en instance d'appel fait valoir à propos des six factures de la société SOCIETE3.) portant comme objet « *Pet Chemical* » que ces factures n'ont pas été dissimulées dans la comptabilité ou dans les livres de la société SOCIETE1.), en invoquant notamment l'attestation testimoniale du 16 août 2023 de PERSONNE3.), que ces factures étaient connues de l'actionnaire de SOCIETE1.), qui savait parfaitement de quoi il s'agissait, et qui a approuvé les comptes annuels et donné décharge aux administrateurs en connaissance de cause, et que c'est à tort que le tribunal de première instance a écarté la prescription ainsi que la décharge au profit de son ancien délégué pour ce qui est de ces factures.

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

L'obligation de motivation était d'autant plus pressante qu'une nouvelle attestation testimoniale émanant de PERSONNE3.), ancien salarié puis dirigeant des fiduciaires traitant de la comptabilité de la SOCIETE6.) entre 1997 et 2016, était produite en instance d'appel par le demandeur en cassation à l'appui des moyens invoqués par lui.

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

Sur le cinquième moyen de cassation :

Le cinquième moyen de cassation est tiré

- de la violation de l'article 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code, pour défaut de réponse à conclusions valant défaut de motifs (première branche),
-
- sinon de la violation du principe général du droit de réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime (deuxième branche subsidiaire à la première),
-
- de la violation de l'article 1149 du Code civil (troisième branche subsidiaire à la première),
-
- de la violation de l'article 1382 du Code civil (quatrième branche plus subsidiaire).

Le moyen fait grief à l'arrêt dont pourvoi d'avoir confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a condamné le demandeur en cassation à payer à la société défenderesse en cassation la somme de 812.605,42 euros, *in solidum* avec la société SOCIETE2.), alors que dans les conclusions récapitulatives en instance d'appel le demandeur en cassation avait fait valoir que la société SOCIETE1.) aurait déjà obtenu le remboursement de la TVA sur les factures litigieuses, de sorte que le préjudice de la société SOCIETE1.) serait inexistant pour cette partie correspondant à la TVA.

Le demandeur en cassation a effectivement clairement indiqué dans ses conclusions récapitulatives telles que citées au moyen, que la société SOCIETE1.) a obtenu remboursement de la TVA sur neuf factures litigieuses, dont les six factures « *Pet Chemical* », de sorte qu'une éventuelle condamnation ne pourrait porter que sur le montant hors TVA.

L'arrêt entrepris a toutefois confirmé le jugement de première instance en ce qui concerne les factures pour rétrocession aux clients par le biais des factures « *Pet Chemical* » et condamné PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) *in solidum* à payer à la société SOCIETE1.) la somme de 812.605,42 euros⁹ sans même évoquer la question de la TVA.

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

Conclusion

Le pourvoi est à recevable ;

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

⁹ page 10, paragraphe 8, de l'arrêt n° 23/24 du 21 février 2024

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

Marie-Jeanne Kappweiler