

N° 115 / 2020
du 30.07.2020
Numéro CAS-2019-00067 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente juillet deux mille vingt.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Stéphane PISANI, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour,
en l'étude duquel domicile est élu,

et:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

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

Vu l'arrêt attaqué, numéro 29/19, rendu le 13 février 2019 sous le numéro 45209 du rôle, par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 17 mai 2019 par X à la société anonyme SOC1), déposé le 20 mai 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 juillet 2019 par la société SOC1) à X, déposé le 11 juillet 2019 au greffe de la Cour ;

Ecartant le nouveau mémoire intitulé « *Mémoire supplémentaire en cassation* » signifié le 22 juin 2020 par X à la société SOC1), déposé le même jour au greffe de la Cour pour ne pas répondre, quant à son objet, aux prescriptions de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur le rapport du conseiller Lotty PRUSSEN et les conclusions de l'avocat général Marc SCHILTZ ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait déclaré partiellement fondée, sur base de la responsabilité contractuelle du mandataire, la demande de X dirigée contre la société SOC1) (anciennement la société SOC2)) en remboursement de fonds lui remis en vue d'un investissement et condamné la défenderesse en cassation au paiement d'un certain montant. La Cour d'appel a, par réformation, déclaré non fondée la demande de X.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de la loi, in specie de l'article 89 de la Constitution sinon de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme sinon des articles 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile disposant respectivement :

- *Art. 89 de la Constitution du 17 octobre 1868 . << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.>>*
- *Article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*
- *Article 249 nouveau code de procédure civile << La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements.
(L. 30 décembre 1935) Le dispositif des jugements et arrêts dont la transcription sur les registres de l'état civil aura été ordonnée, devra énoncer*

les noms et prénoms des parties en cause, ainsi que les lieux et dates des actes en marge desquels la transcription devra être mentionnée. >>

- *Article 587 du Nouveau Code de Procédure civile : << Les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées en instance d'appel. >>*

La Cour d'appel a violé les textes susvisés en ce qu'elle n'a pas répondu à des moyens déterminants pour la solution du litige qui étaient formulés dans les conclusions datées du 15 décembre 2017 du demandeur en cassation et a débouté le demandeur en cassation de sa demande.

Le défaut de réponse à conclusions est un défaut de motifs lorsque le moyen est de nature à influencer sur la solution du procès, constituant un vice de forme.

Il s'agit des moyens suivants figurant aux conclusions n°1 du 15 décembre 2017 au point 2.2.4 (Pièce n°61 pages 38 à 44)

Première branche : *La Cour n'a pas répondu au moyen tiré de la violation des obligations de domiciliataire exposé au point 2.2.4.1 des conclusions du 15 décembre 2017. (Pièce n°61 page 39)*

La Cour a violé les articles 89 de la Constitution, 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile, en n'étudiant pas le moyen précité en ce que les manquements à l'obligation de surveillance prévue par la circulaire CSSF 01/47 du 21.12.2001 et la loi du 31 mai 1999 étaient soulignés par le demandeur en cassation sur près de deux pages dans les conclusions du 15 décembre 2017.

Alors qu'elle aurait dû en déduire que la partie défenderesse avait manqué à son obligation de surveillance et n'a pas relevé respectivement signalé le caractère suspicieux des transferts litigieux, ceci constituant une faute engageant directement sa responsabilité.

La Cour aurait dû confirmer le jugement de première instance qui faisait droit à la demande de Monsieur X au lieu de l'en débouter.

La Cour ne s'étant pas du tout penchée sur le moyen, l'arrêt encourt donc la cassation de ce chef pour vice de forme résultant du défaut de motivation.

Deuxième branche : *La Cour n'a pas répondu au moyen tiré de la violation des obligations de Professionnel du secteur financier, exposé au point 2.2.4.2. des conclusions du 15 décembre 2017. (Pièce n°61 page 40)*

Alors que la violation des règles prudentielles prévues dans la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier peut constituer la base d'une action en responsabilité. Ladite loi est en effet directement invocable par le client lié par un contrat de mandat avec le Professionnel du secteur financier et contre ce dernier (Cour d'appel, 4e Chambre ; 25 février 2015, rôle 39104, BIJ 2016/03-CLO4 12791 et CJUE C-604/11 du 30 mai 2013 et la violation d'une règle de conduite professionnelle en matière

financière, source de responsabilité civile ,Isabelle RIASSETTO, P36, page 279 à 308)

C'est donc à bon droit que Monsieur X invoquait les articles 36-1, 37-4 et 37-5 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier ainsi que l'article 1382 du Code civil alternativement.

La Cour a violé les articles 89 de la Constitution, 6 paragraphe 1 de la Convention européen des droits de l'homme, 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile, en n'étudiant pas le moyen tiré de la violation des obligations prudentielles en ce qu'elle aurait dû vérifier, à la lumière de l'argumentaire du demandeur en cassation si le mandat d'SOC2) conféré par Monsieur X de virer 500.000.-EUR à SOC2) avait bien été exécuté dans le respect des obligations prudentielles d'SOC2) à l'époque des faits, et en particulier de l'obligation de contrôle et d'information alors qu'elle aurait dû constater que le transfert de 500.000.-EUR demandé par Monsieur X n'a d'une d'une part, pas été accompli sur le compte d'SOC2) mais conservé par SOC2), puis d'autre part a donné lieu à des transferts imprudents et négligents vers des tiers pour lesquels elle n'a effectué aucune vérification préalable manquant totalement à son obligation de contrôle et d'information et enfin a été détourné à hauteur de 55.000.-EUR pour payer ses propres factures. Ces violations légales constituaient une faute engageant la responsabilité de la partie adverse dont la condamnation aurait dû être confirmée.

Ce moyen avait été largement et clairement exposé par la partie demanderesse en cassation dans ses conclusions.

La Cour ne s'étant pas du tout penchée sur le moyen, l'arrêt encourt donc la cassation de ce chef pour vice de forme résultant du défaut de motivation.

Troisième branche : *La Cour n'a pas répondu au moyen tiré de la constatation de la faute civile par la Cour d'appel siégeant en matière de renvoi correctionnel et en chambre du conseil, exposé au point 2.2.4.3 des conclusions du 15 décembre 2017. (Pièce n°61 page 42)*

La Cour a violé les articles 89 de la Constitution, 6 paragraphe 1 de la Convention européen des droits de l'homme, 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile, en n'étudiant pas les implications de la faute civile constatée par l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel n°737/12 du 12 novembre 2012 alors qu'elle aurait dû tenir compte de ce moyen pour constater qu'SOC2) avait commis une faute civile, consistant dans le manquement à son obligation de surveillance, constatée avec autorité de la chose jugée par un arrêt en matière correctionnelle qui s'imposait au juge civil, ceci donnant lieu à confirmer la responsabilité d'SOC2) pour faire droit à la demande de Monsieur X.

Ce moyen avait été largement et clairement exposé par la partie demanderesse en cassation.

La Cour ne s'étant pas du tout penchée sur le moyen, l'arrêt encourt donc la cassation de ce chef pour vice de forme résultant du défaut de motivation. ».

Sur les trois branches réunies du moyen :

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir répondu à trois des moyens formulés dans ses conclusions du 15 décembre 2017.

Le défaut de réponse à conclusions constitue une forme de défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Les juges d'appel ont retenu que *« La demande de X est basée sur la responsabilité contractuelle découlant du mandat, sinon du mandat de gestion discrétionnaire, sinon du contrat de dépôt, subsidiairement sur la responsabilité quasi-contractuelle découlant de la gestion d'affaires, sinon du paiement de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause, et plus subsidiairement sur la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du code civil.*

Il y a lieu de relever qu'en l'espèce, il n'existe pas de mandat de gestion écrit par lequel X aurait chargé la société SOC2) de placer et investir pour son compte le montant de 500.000 euros en vue de le faire fructifier.

Par le << Mandate Agreement >> du 10 juillet 2003, les cinq bénéficiaires économiques de la société Soc3), détenant chacun 20% du capital social, parmi lesquels figure X, ont sollicité de la société SOC2) divers services de domiciliaire, d'administration générale et de comptabilité pour le compte de la société Soc2).

Par le << Client Acceptance Form >>, X a accordé pouvoir à deux coinvestisseurs A) et G) d'agir pour le compte de la société Soc2), autorisant la société SOC2) d'accepter les instructions conjointes de ces deux mandataires.

Il est constant en cause qu'en date du 17 novembre 2003, X a fait un virement au profit d'un compte de la société SOC2) auprès de la banque soc4) d'un montant de 500.000 euros, le virement portant la mention << Soc2) SA >>. La société SOC2) ne conteste pas avoir reçu le prédit montant qu'elle a transféré sur le compte de la société Soc2) ouvert en ses livres. Il résulte par ailleurs de l'ensemble des éléments du dossier que le virement du 17 novembre 2003 a été réalisé dans le cadre de la participation de X à un projet d'investissement impliquant la mise en commun de fonds par divers investisseurs réunis au sein de la société Soc2) et devant lui procurer un rendement favorable.

Dans ce contexte, c'est à bon droit que le tribunal a déduit des conventions précitées signées entre parties, ensemble le transfert par l'intimé à l'appelante du montant de 500.000 euros avec la mention << Soc2) SA >> et le transfert interne par cette dernière du montant en question sur un compte au nom de la société Soc2), l'existence d'un mandat tacite conféré par X à la société SOC2) en relation avec le montant de 500.000 euros, étant précisé que ledit mandat a été confié à la société SOC2) à laquelle l'argent a été transféré et non à la société Soc2), la mention sur le virement << Soc2) SA >> n'étant pas de nature à créer un lien contractuel entre le mandant et la société Soc2).

En revanche, la Cour ne partage pas la conclusion des juges de première instance quant à l'objet et à l'étendue du mandat en question, le tribunal ayant admis

que ledit mandat a porté sur << l'utilisation et la gestion de la somme de 500.000 euros par la société SOC2) à des fins d'investissement >>.

En effet, la seule mention << Soc2) SA >>, sans autres précisions, figurant sur le virement du 17 novembre 2003 implique tout au plus un mandat conféré à la société SOC2) de transférer le montant en question à la société Soc2) à laquelle il était destiné, la prédite mention n'étant pas de nature à établir l'existence d'un mandat conféré par le donneur d'ordre du virement à la société SOC2) de gérer le montant en question, notamment de l'investir, étant rappelé que le montant de 500.000 euros constituait la mise de X dans le projet d'investissement collectif envisagé et que la société Soc2) était chargée des opérations de placement.

La société SOC2) ayant transféré le montant reçu sur un compte de la société Soc2) en ses livres, elle a satisfait à ses obligations découlant du prédit mandat.

Si les montants de respectivement 60.000 euros et 385.000 euros ont été ensuite transférés en date des 28 et 30 janvier 2004 du compte de la société Soc2) vers un compte Bal (compte appartenant à A) et B)) et un compte de la société soc3), force est de relever que les prédicts transferts ont été exécutés par la société SOC2) sur ordre des administrateurs de la société Soc2) dûment autorisés à cet effet par l'intimé aux termes du << Client Acceptance Form >>.

Aucun manquement de la société SOC2) à ses obligations de mandataire dans le cadre du mandat d'exécuter l'ordre de virement lui donné de transférer le montant de 500.000 euros à la société Soc2) ne se trouvant dès lors établi, la demande de X est, par réformation du jugement entrepris à déclarer non fondée. ».

En qualifiant, sur base des éléments et pièces leur soumis, la relation contractuelle entre parties de mandat tacite de transférer un certain montant à la société à laquelle il était destiné et en écartant toute responsabilité de la défenderesse en cassation en sa qualité de mandataire, les juges d'appel ont nécessairement exclu la responsabilité de la défenderesse en cassation en qualité de domiciliataire et de professionnel du secteur financier. Ils n'étaient, partant, pas tenus d'examiner tant l'argumentation développée par le demandeur en cassation relative aux manquements reprochés à la défenderesse en cassation se rapportant à ses obligations alléguées de domiciliataire ou de professionnel du secteur financier que celle relative à l'autorité de la chose jugée alléguée de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Il en suit que le moyen, pris en ses trois branches, n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré du défaut de base légale qui est un vice de fond qui résulte de motifs de faits incomplets ou imprécis qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi.

L'arrêt critiqué n'a pas tenu compte des faits à la base du litige et des obligations légales pesant sur la défenderesse en cassation en sa qualité de domiciliataire et de professionnel du secteur financier pour parvenir à la conclusion qu' << Aucun manquement de la société SOC2) à ses obligations de

mandataire dans /e cadre du mandat d'exécuter l'ordre de virement de 500.000 euros à la société Soc2) ne se trouvant dès lors établi, la demande de X, est par réformation du jugement entrepris à déclarer non fondée >>

Première branche : *La cour n'a pas pris en compte les manquements de la défenderesse à ses obligations professionnelles en tant que domiciliataire, telles qu'elles découlent de la circulaire CSSF n° 01/47 21.12.2001 et de la loi du 3 mai 1999 qui confèrent une obligation de contrôle et de surveillance au domiciliataire.*

Alors qu'elle aurait justement dû en déduire que SOC2) avait commis une faute par négligence résultant de la violation de la circulaire CSSF n° 01/47 21.12.2001 et de la loi du 3 mai 1999, car elle avait manqué à son obligation de surveillance et n'avait pas relevé respectivement signalé le caractère suspicieux des transferts litigieux.

Ladite faute engageait donc sa responsabilité et la Cour aurait dû confirmer le jugement de première instance qui faisait droit à la demande de Monsieur X.

Deuxième branche : *La Cour n'a pas plus retenu le manquement de la défenderesse à ses obligations de Professionnel du Secteur Financier telles qu'elles découlent de la loi du 5 avril 1993 dans sa teneur au moment des faits.*

Il s'agit notamment du non-respect de l'obligation d'information découlant de l'article 36, 36-1 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui interdit au PSF de disposer des avoirs de son client en sa faveur et article 37-4 1 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier relatif à l'obligation d'efficacité des transactions alors qu'elle aurait dû constater que les montants n'avaient pas été transférés à SOC2) mais avaient été conservés par SOC2) puis servi à des transferts suspects n'ayant fait l'objet d'aucune vérification préalable ou de contrôle ainsi qu' à payer ses propres factures pour d'autres sociétés sans lien., ce qui constituait une faute au sens desdits articles sinon de l'article 1382 sinon 1383 sinon 1991 sinon 1992 du Code civil et donnait donc lieu à reconnaître la responsabilité d'SOC2) et de faire droit à la demande de Monsieur X.

L'arrêt critiqué encourt donc la cassation en raison du défaut de base légale. ».

Sur les deux branches réunies du moyen :

L'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose que chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Le moyen manque de précision en ce qu'il omet d'indiquer les manquements allégués en rapport avec les dispositions invoquées et ce en quoi la décision encourt le reproche allégué.

Il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la dénaturation de l'écrit clair et de la violation de l'article 56 sinon 61 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoient respectivement :

<< Art. 56.

Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat.

Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions.

Art. 61.

Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. >>

L'arrêt critiqué retient : << En effet, la seule mention « soc3) SA » sans autres précisions, figurant sur le virement du 17 novembre 2003 implique tout au plus un mandat conféré à la société SOC2) de transférer le montant en question à la société Soc2) à laquelle il était destiné, la prédite mention n'étant pas de nature à établir l'existence d'un mandat conféré par le donneur d'ordre du virement à la société SOC2) de gérer le montant en question, notamment de l'investir, étant rappelé que le montant de 500 000 euros constituait la mise de X dans le projet d'investissement collectif envisagé et que la société Soc2) était chargée des placements.

La société SOC2) ayant transféré le montant reçu sur un compte de la société Soc2) en ses livres, elle a satisfait à ses obligations découlant du prédit mandat. >>

Si c'est à juste titre que la Cour a retenu l'existence d'un mandat entre Monsieur X et SOC2) de transférer le montant de 500.000.EUR à la société SOC2), elle a cependant violé les articles susvisés en ce qu'elle a dénaturé la portée de la communication figurant au virement de 500.000.-EUR réalisé par Monsieur X sur le compte d'SOC2) avec la mention « Soc2) sa » en considérant qu'en conservant le

montant en ses livres, elle avait satisfait à ses obligations de mandat : alors que l'écrit était clair et que l'argent devait être continué sur le compte d'SOC2) qui se trouve auprès de la SOC5) et qu'il n'y avait aucune raison pour qu'SOC2) qui n'est pas une banque conserve fictivement ses fonds.

L'interprétation faite par la Cour d'appel est incompatible avec la communication sans équivoque et non ambiguë du virement figurant sur l'extrait de compte qui n'est pas sujette à interprétation. (Pièce n°4)

Le mandat était clair de transférer les fonds à SOC2) S.A. et pas d'en disposer comme bon lui semblait, notamment en se payant pour 55.000.-EUR de factures n'intéressant pas SOC2) S.A.

La Cour d'appel a donc violé la loi en dénaturant la portée de la copie du virement opérée par Monsieur X sur le compte d'SOC2) et l'arrêt encourt la cassation de ce chef. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, du contenu et de la portée du virement portant la mention « SOC2) SA », appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le quatrième moyen de cassation :

« tiré de la violation du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et de la loi en particulier de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale et de l'article 1351 du Code civil qui prévoit :

<< Art. 3. [Code de procédure pénale]

L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription (L. 10 novembre 1966).

Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile >>

<< Art. 1351. [Code civil]

L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.>>

En ce qu'elle n' a pas tenu compte de l'arrêt de non lieu n°737/12 du 12 novembre 2012 rendu par la Chambre du conseil de la Cour d'appel, et qui a conclu

<< d'abord à, une vérification insuffisante (par SOC1) S.A.) du projet d'investissement présenté par A) quant à la compétence de celui-ci en matière d'investissements, quant à sa propre situation financière, quant à la faisabilité du projet, quant aux moyens à mettre en oeuvre et quant aux moyens aux risques courus par les investisseurs, ensuite, à un manque d'organisation et de surveillance empêchant toute vérification efficace quant à la destination et la raison d'être des multiples transferts de fonds à partir de la société de service SOC3) vers d'autres sociétés mises en place par les inculpés A), B), C) et D) afin d'éviter les détournements de fonds au préjudice des investisseurs et aussi des opérations de blanchiment >>.

Dans cette décision, la Chambre du conseil de la Cour d'appel constate ainsi la violation des dispositions légales de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier que sont :

- L'article 36: <<Un établissement de crédit ou un PSF est obligé au titre des règles prudentielles:

- à avoir une bonne organisation administrative et comptable, des mécanismes de contrôle et de sécurité dans le domaine informatique, ainsi que des procédures de contrôle interne adéquates incluant notamment un régime des opérations personnelles des salariés de l'entreprise;*
- à prendre les dispositions adéquates pour les valeurs appartenant aux investisseurs, afin de protéger les droits de propriété de ceux-ci, notamment en cas d'insolvabilité de l'établissement de crédit ou du PSF, et d'empêcher que l'établissement de crédit ou le PSF utilise les valeurs des investisseurs pour son propre compte si ce n'est avec le consentement explicite des investisseurs;*
- à prendre les dispositions adéquates pour les fonds appartenant aux investisseurs afin de protéger les droits de ceux-ci et d'empêcher, sauf dans le cas des établissements de crédit, l'utilisation des fonds des investisseurs pour son propre compte; (...) >>*

- L'article 36-1 : <<(1) Les contrats conclus entre un PSF qui a la gestion de fonds de tiers et son client doivent spécifier tous les comptes et autres avoirs du client sur lesquels ils portent. En aucun cas, le PSF n'a le droit de disposer en sa faveur des avoirs du client. >>

- L'article 37-4: << L'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement qui reçoit l'instruction ou l'ordre d'un client par l'intermédiaire d'un autre établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement demeure responsable de la prestation du service ou de l'exécution de la transaction en question, sur la base des informations ou des recommandations susmentionnées, conformément aux dispositions pertinentes du présent chapitre.>>

- L'article 37-5: << notamment une politique d'exécution des ordres leur permettant d'obtenir, pour les ordres de leurs clients, le meilleur résultat possible conformément au paragraphe (1). >>

Alors que la Cour d'appel siégeant en matière civile devait constater qu'une faute civile avait été retenue à l'encontre de SOC2) qui avait manqué par négligence à ses obligations de surveillance et de contrôle et plus généralement à ses obligations prudentielles et de domiciliaire pour retenir sa responsabilité et confirmer le jugement de première instance.

L'arrêt de renvoi rendu par la chambre du Conseil de la Cour d'appel est une décision finale du juge répressif rendue concernant la responsabilité des préposés de la défenderesse pour lesquels un non-lieu a été ordonné.

Cet arrêt est revêtu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et devait être pris en compte par le juge civil auquel il s'impose.

En effet, << Les décisions rappellent que le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal interdit à une juridiction civile de remettre en cause ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge pénal quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action pénale, quant à la qualification et quant à la culpabilité de celui à qui le fait est imputé. Cour d'appel 15.02.1993, n°13538 du rôle et Cour d'appel 6.06.2001, n°24649 du rôle. << Le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg, 2012, page 472 et suivantes. >>

En l'espèce, le juge de première instance avait d'ailleurs rendu un jugement interlocutoire le 3 juillet 2015 dans lequel il avait sursis à statuer en attendant l'issue complète de la procédure pénale diligentée envers d'autres inculpés que les préposés de la défenderesse dans le dossier.

Or le sursis à statuer a précisément pour but d'éviter une contrariété de jugement, notamment selon la jurisprudence de la Cour d'appel (01/12/2010, n°33542) qui précise que << la règle « le criminel tient le civil en l'état » inscrite à l'article 3 du code d'instruction criminelle [...] s'applique lorsqu'une action publique, qui est de nature à influencer sur la décision civile, est en cours devant une juridiction luxembourgeoise. Toute influence éventuelle de la décision pénale sur le jugement civil oblige la juridiction civile à surseoir à statuer afin d'éviter une contrariété de jugement. Le sursis à statuer s'impose à chaque fois que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera lui-même amené à prendre parti lorsqu'il rendra son jugement. Point n'est besoin de constater encore une identité de cause ou d'objet ni même de parties. [...] >>.

L'arrêt attaqué a donc méconnu l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil résultant de l'arrêt de la Cour du 12 novembre 2012 précité.

L'arrêt attaqué encourt donc la cassation de ce chef pour être en totale contradiction avec une décision finale rendue par une juridiction répressive en ce qui concerne la responsabilité civile de la défenderesse. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule, d'une part, la violation de l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale ayant trait au principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état et, d'autre part, la violation de l'article 1351 du Code civil ayant trait au principe de l'autorité de la chose jugée, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Alain RUKAVINA, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Viviane PROBST.

**Conclusions du Ministère Public
dans l'affaire de cassation**

X

contre

SOC1) S.A.

N° du registre CAS-2019-00067

Par mémoire signifié le 17 mai 2019 et déposé au greffe de la Cour le 20 mai 2019, X a introduit un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement entre parties le 13 février 2019 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile.

Bien que le mémoire en cassation indique comme date de signification les 08 et 26 mars 2019 aucune pièce attestant de ces significations n'est versée ni par le demandeur en cassation ni par la défenderesse en cassation.

A défaut d'une quelconque pièce permettant d'établir que la signification en date du 08 mars 2019 soit une signification à personne ou à domicile du demandeur en cassation au sens de l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation il faut en déduire que le pourvoi est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai prévus par la prédite loi du 8 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Un mémoire en réponse a été signifié le 09 juillet 2019 par SOC1) S.A. et déposé au greffe de la Cour le 11 juillet 2019.

Ce mémoire en réponse est conforme, quant à la forme et au délai, à la loi modifiée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes

En date du 12 septembre 2013, le demandeur en cassation a assigné la défenderesse en cassation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, afin de la voir condamner principalement en vertu de sa responsabilité

contractuelle, subsidiairement en vertu de sa responsabilité quasi contractuelle et encore plus subsidiairement en vertu de sa responsabilité délictuelle, au paiement du montant principal de 763.851,72.-EUR outre une indemnité de procédure.

Par un jugement rendu le 30 juin 2017 par le tribunal d'arrondissement, X^{ème} chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, la demande en justice a été déclarée recevable et fondée à concurrence de la somme principale de 500.000.-EUR outre une indemnité de procédure à hauteur de 1.000.-EUR.

Suite à la signification de ce jugement en date du 18 août 2017, la défenderesse en cassation a, par acte d'appel du 23 août 2017, relevé appel contre ce jugement.

Par un arrêt, rendu en date du 13 février 2019, la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, a reçu l'appel en la forme, l'a dit fondé et a partant débouté le demandeur en cassation de ses demandes.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de « *la violation de la loi, in specie de l'article 89 de la Constitution sinon de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme sinon des articles 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile* ».

La Cour d'appel aurait violé les textes susvisés « *en ce qu'elle n'a pas répondu à des moyens déterminants pour la solution du litige qui étaient formulés dans les conclusions datées du 15 décembre 2017 du demandeur en cassation et a débouté le demandeur en cassation de sa demande* ».

Le demandeur en cassation subdivise ensuite le moyen en trois branches reprenant à chaque fois un point des conclusions du 15 décembre 2017, versées en tant que pièce n°62¹, auquel la Cour n'aurait pas répondu, à savoir respectivement les points 2.2.4.1, 2.2.4.2 et 2.2.4.3.

Les trois points auxquels les différentes branches se rapportent ont en commun qu'ils figurent dans la partie des conclusions intitulées « *2.2.4. A titre encore plus subsidiaire, la responsabilité délictuelle de l'appelante* »² applicable dans « *l'hypothèse où aucune responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle ne serait retenue à l'encontre de l'appelante* »³.

¹ Le mémoire en cassation indique erronément la pièce n°61

² Pièce n°62 du demandeur en cassation, page 38

³ Idem

Il est de jurisprudence constante de Votre Cour que le défaut de motifs est un vice de forme.

Votre jurisprudence constante retient encore à cet égard « *qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré* »⁴.

Or, l'arrêt entrepris comporte entre autres la motivation suivante :

*« Dans ce contexte, c'est à bon droit que le tribunal a déduit des conventions précitées signées entre parties, ensemble le transfert par l'intimé à l'appelante du montant de 500.000 euros avec la mention « Soc2) SA » et le transfert interne par cette dernière du montant en question sur un compte au nom de la société Soc2), **l'existence d'un mandat tacite**⁵ conféré par X à la société SOC2)⁶ en relation avec le montant de 500.000 euros, étant précisé que ledit mandat a été confié à la société SOC2) à laquelle l'argent a été transféré et non à la société Soc2), la mention sur le virement « Soc2) SA » n'étant pas de nature à créer un lien contractuel entre le mandant et la société Soc2). »⁷ ;*

respectivement :

*« Aucun manquement de la société SOC2) à ses **obligations de mandataire**⁸ dans le cadre du mandat d'exécuter l'ordre de virement lui donné de transférer le montant de 500.000 euros à la société Soc2) ne se trouvant dès lors établi, la demande de X est, par réformation du jugement entrepris à déclarer non fondée. »⁹.*

Dans la mesure où « *le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, encore appelé principe de non-option, interdit l'utilisation des règles délictuelles dans le domaine réservé à la responsabilité contractuelle, de sorte que lorsque les griefs invoqués en vue d'engager la responsabilité sont de nature contractuelle, la victime ne peut agir en réparation contre le débiteur défaillant que sur le fondement contractuel* »¹⁰, la Cour, en confirmant l'existence du mandat tacite, partant d'une relation contractuelle, a nécessairement, du moins tacitement, rejeté les moyens présentés à l'appui d'une éventuelle responsabilité délictuelle.

Il s'ensuit que le premier moyen, en ses trois branches, n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen de cassation :

⁴ Voir à titre exemplatif : Cass., 13.12.2018, n°123/2018 pénal, n° 4050 du registre, Cass., 06.06.2019, n°94/2019, n°CAS-2018-00061 du registre

⁵ Mise en évidence ajoutée

⁶ La défenderesse en cassation a repris le passif d'IDB, actuellement liquidé (arrêt entrepris, page 2)

⁷ Arrêt entrepris, page 7

⁸ Mise en évidence ajoutée

⁹ Arrêt entrepris, page 8

¹⁰ Cass., 10.07.2018, n°81/2018, n°3994 du registre

tiré « du défaut de base légale qui est un vice de fond qui résulte de motifs de faits incomplets ou imprécis qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ».

Le deuxième moyen est subdivisé en deux branches.

Aux termes de la première branche « La Cour n'a pas pris en compte les manquements de la défenderesse à des obligations professionnelles en tant que domiciliataire, telles qu'elles découlent de la circulaire CSSF n°01/47 21.12.2001 et de la loi du 3 mai 1999 qui confèrent une obligation de contrôle et de surveillance au domiciliataire ».

Aux termes de la deuxième branche « La Cour n'a pas plus retenu le manquement de la défenderesse à ses obligations de Professionnel du Secteur Financier telles qu'elles découlent de la loi du 5 avril 1993 dans sa teneur au moment des faits ».

Le défaut de base légale tend à sanctionner une carence « aux constatations de fait qui sont rendues nécessaires par les conditions d'applications de la notion juridique, **de la règle de droit, que l'arrêt a prétendu appliquer**¹¹. C'est pour cette raison que la cassation est encourue (...) sous le visa du texte de fond, dont l'une des conditions d'application n'a pas été caractérisée. »¹².

Or, dans sa première branche, le demandeur en cassation se borne à indiquer que l'arrêt entrepris n'aurait pas pris en compte des manquements aux obligations professionnelles en tant que domiciliataire et, dans sa deuxième branche, des manquements à des obligations de professionnel du secteur financier, sans indiquer cependant ni la disposition légale violée par l'arrêt entrepris ni encore en quoi les constatations prétendument pas faites seraient nécessaires pour l'application du texte considéré.

Cependant, tant le moyen « omettant d'indiquer les dispositions légales violées »¹³ que celui qui « n'indique pas en quoi la décision encourt le reproche allégué »¹⁴ manquent de la précision requise au sens de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il s'ensuit que le deuxième moyen, en ses deux branches, est irrecevable.

Quant au troisième moyen de cassation :

tiré de « la dénaturation de l'écrit clair et de la violation de l'article 56 sinon 61 du Nouveau Code de procédure civile ».

¹¹ Mise en évidence ajoutée

¹² Jacques et Louis BORE, La cassation en matière civile, Dalloz, édition 2015/2016, n°78.31

¹³ Cass., 31.10.2019, n°136/2019, n°CAS-20148-00099 du registre

¹⁴ idem

Selon le demandeur en cassation l'arrêt entrepris aurait dénaturé « *la portée de la communication figurant au virement de 500.000.-EUR réalisé* ».

Or, il est de jurisprudence constante de Votre Cour que l'interprétation des stipulations d'un contrat et, de façon plus générale, des rapports contractuels entre les parties, relève du pouvoir d'appréciation souverain du juge du fond et n'est pas soumis au contrôle de Votre Cour.

Votre Cour a ainsi toujours refusé d'examiner les moyens tirés de la dénaturation d'un contrat¹⁵.

Il s'ensuit que le troisième moyen ne saurait être accueilli.

Quant au quatrième moyen de cassation :

tiré de « *la violation du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et de la loi en particulier de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale et de l'article 1351 du Code civil* ».

Quant à la recevabilité du moyen :

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation « *un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture* ».

Or, dans son quatrième moyen le demandeur en cassation articule tant l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale, ayant trait à la suspension de l'action civile dans l'attente du prononcé définitif sur l'action publique, que l'article 1351 du Code civil, ayant trait à l'autorité de chose jugée, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

A titre subsidiaire et quant au fond :

Le demandeur en cassation estime que l'arrêt entrepris aurait violé les textes visés au moyen en ce qu'il n'aurait pas tenu compte de l'arrêt de non lieu n°737/12 du 12 novembre 2012.

¹⁵ Voir à titre exemplatif : Cass, 12.03.2015, n°19/15, n° 2425 du registre, Cass., 09.20.2017, n°11/2017, numéro 3737 du registre, Cass., 25.01.2018, n°07/2018, n°3890 du registre

L'arrêt en question¹⁶ avait été rendu dans une affaire Ministère public contre 8 personnes physiques en présence du demandeur en cassation en tant que partie civile et avait pour objet le règlement de la procédure pénale not. :11713/06/CD ; partant l'appréciation de l'existence ou non d'indices suffisants justifiant le renvoi des personnes poursuivies devant une juridiction de jugement.

Aux termes de l'article 1351 du Code civil « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

Ces conditions ne sont à l'évidence pas données en l'espèce alors que, ni la chose demandée, ni la cause de la demande, ni encore les parties à l'instance ne sont les mêmes.

Il en résulte que le quatrième moyen, à le supposer recevable, n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi en cassation est recevable.

Le premier moyen de cassation n'est pas fondé.

Le deuxième moyen de cassation est irrecevable.

Le troisième moyen de cassation ne saurait être accueilli.

Le quatrième moyen de cassation est irrecevable sinon non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
l'avocat général

Marc SCHILTZ

¹⁶ Ledit arrêt figure en pièce 6 de la farde de 49 pièces déposé par le demandeur en cassation