

N° 27 / 08.
du 29.5.2008.

Numéro 2515 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-neuf mai deux mille huit.

Composition:

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,
Nico EDON, premier conseiller à la Cour d'appel,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

1) la société de droit irlandais Société 1, établie et ayant son siège social à (...), (...), inscrite au Companies Registration Office de (...) sous le numéro (...), représentée par son board of directors en fonction composé de MM. (...),(...), Dr (...),(...),(...),(...),(...),(...) et (...), et pour autant que de besoin la même Société 1, agissant par sa succursale belge, établie à B-(...), (...), inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises de (...) sous le numéro (...), représentée par son représentant légal en Belgique M. (...),

2) la société anonyme de droit belge Société 2, établie à B-(...), (...), inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises de (...) sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

demandereses en cassation,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) la société anonyme SOCIÉTÉ 3 S.A., ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Denis PHILIPPE, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2) Maître X.), avocat à la Cour, demeurant à L-(...), (...), prise en sa qualité de curateur de la faillite de la SOCIÉTÉ 4 S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

défenderesse en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Ouï le président Marc SCHLUNGS en son rapport et sur les conclusions du premier avocat général Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 17 janvier 2007 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 juillet 2007 par les sociétés Société 1 ((...)) et Société 2 ((...)) et déposé le 12 juillet 2007 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 septembre 2007 par la société anonyme SOCIÉTÉ 3 ((...)) et déposé le 11 septembre 2007 au greffe de la Cour ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que SOCIÉTÉ 3 conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les parties demanderesses en cassation auraient omis de déposer en original la procédure devant le tribunal d'arrondissement à laquelle elles se seraient référées en la présente instance ;

Mais attendu que les sociétés demanderesses en cassation ont déposé au greffe de la Cour la grosse du jugement entrepris en même temps que celle de l'arrêt d'appel dont recours en cassation ;

D'où il suit que, le pourvoi remplissant les conditions de recevabilité prescrites de ce chef, l'exception d'irrecevabilité n'est pas fondée ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré irrecevable une demande dirigée par SOCIÉTÉ 3 contre la société anonyme de droit suisse SOCIÉTÉ 4 S.A. et dit non fondée une action intentée contre la société anonyme de droit belge Société 2 ; que sur appel de SOCIÉTÉ 3 les juges du second degré, par réformation, condamnèrent Société 2 à lui payer des montants indemnitaires sur base des contrats d'assurance « Fraude » et « Responsabilité Civile Professionnelle » ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « dans sa première branche, de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 (alinéa 1^{er}) en combinaison avec l'article 587 du nouveau code de procédure civile, pour contradiction de motifs, et dans sa seconde branche de la violation de l'article 27 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 8 décembre 1994 (et dans sa version antérieure à la loi du 5 novembre 2006), en ce que l'arrêt attaqué a condamné SOCIETE 2 à payer à SOCIÉTÉ 3 la somme de 4.957.870,50 EUR au titre du contrat d'assurance << fraude >>, et en ce qu'il a assorti cette condamnation d'une condamnation aux intérêts compensatoires à partir du 1^{er} janvier 2001 jusqu'à la date de l'arrêt et aux intérêts moratoires à partir de la date de l'arrêt jusqu'à solde, et encore en ce qu'il y a ajouté les condamnations accessoires faisant l'objet des trois derniers alinéas du dispositif de l'arrêt,

aux motifs que

<< Contrairement à ce qui est retenu par le tribunal et affirmé par l'intimée, le fait que Société 3 a payé des commissions à Société 4 sur lesquelles Société 4 a rétrocédé 6.971.418,50 € à son propre apporteur d'affaires, n'a pas procuré à Société 4 un gain, mais lui a causé une perte

dans la mesure où le sous-apporteur avait empoché les commissions pour des clients inexistant sans lui apporter des contrats. Il résulte nécessairement un préjudice pour Société 4 de cette fraude >> (p. 35 de l'arrêt, quatrième alinéa),

alors que la motivation de l'arrêt ne justifie pas légalement la conclusion selon laquelle une perte aurait été causée à Société 4 << dans la mesure où le sous-apporteur avait empoché les commissions pour des clients inexistant sans lui apporter des contrats >> ;

que, première branche, l'appréciation de la Cour d'appel selon laquelle le sous-apporteur (Société 5) aurait encaissé des commissions sans apporter à Société 4 des contrats, ce qui caractériserait le préjudice, est en contradiction avec d'autres motifs du même arrêt, dont il résulte au contraire que Société 4 n'était qu'une société de courtage d'assurance (p. 30, 1^{er} alinéa), dont l'activité avait pour but la conclusion de contrats d'assurance non pas avec elle-même, mais avec la compagnie d'assurances SOCIÉTÉ 3 (même alinéa de l'arrêt), et que les 4.000 contrats d'assurance vie ont été souscrits << par l'intermédiaire de ces sociétés de courtage [Société 4 et son sous-apporteur Société 5] >> (p. 30, dernier alinéa) ; que ces derniers motifs sont incompatibles avec le motif selon lequel le sous-apporteur (Société 5) aurait empoché des commissions pour des clients inexistant sans apporter des contrats à Société 4 ; que, les motifs contradictoires s'annulant mutuellement, l'arrêt méconnaît dès lors l'obligation de motivation des décisions judiciaires formulée par l'article 89 de la Constitution et l'article 249 (alinéa 1^{er}) en combinaison avec l'article 587 du nouveau code de procédure civile ;

que, seconde branche, il était même légalement impossible que Société 4 se voie elle-même << apporter des contrats >> d'assurance ; qu'en effet, l'article 27 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances interdit à toute personne de faire ou de tenter de faire, en qualité d'assureur, des opérations d'assurance au Grand-Duché de Luxembourg ou à partir de celui-ci, si elle n'a pas été préalablement agréée par le ministre ; que, dans la mesure où il résulte de la motivation de l'arrêt attaqué que Société 4 est une société de courtage en assurances (p. 30, premier alinéa) et non une compagnie d'assurance, elle ne pouvait pas légalement se faire apporter quelque contrat d'assurance que ce soit ; qu'il en résulte que le motif critiqué, soutien nécessaire de la condamnation de Société 2 au paiement de 4.957.870,50 EUR en principal, méconnaît l'article 27 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances » ;

Mais attendu que le moyen en ses deux branches procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué en ce qu'il résulte à suffisance de droit de cette décision et notamment de la partie intitulée « faits et rétroactes » que les termes « lui apporter des contrats » ne signifient pas que la Cour d'appel ait entendu que la SOCIÉTÉ 4 eût conclu des contrats d'assurances mais que ledit passage n'exprime rien d'autre que cette dernière société avait passé un contrat de courtage avec le sous-apporteur Société 5 en vue de recevoir des

contrats qu'elle apportait à son tour à SOCIÉTÉ 3 qui, elle, était la compagnie d'assurances contractante ;

D'où il suit que le moyen manque de fondement et ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 (alinéa 1^{er}) en combinaison avec l'article 587 du nouveau code de procédure civile, pour contradiction de motifs,

en ce que l'arrêt attaqué a condamné SOCIÉTÉ 2 à payer à SOCIÉTÉ 3 la somme de 619.733,18 EUR au titre de l'assurance responsabilité civile, et en ce qu'il a assorti cette condamnation d'une condamnation aux intérêts compensatoires à partir du 1^{er} janvier 2001 jusqu'à la date de l'arrêt et aux intérêts moratoires à partir de la date de l'arrêt jusqu'à solde, et encore en ce qu'il y a ajouté les condamnations accessoires faisant l'objet des trois derniers alinéas du dispositif de l'arrêt,

en rejetant, pour ce faire, l'un des moyens de Société 2 aux motifs suivants :

<< L'intimée Société 2 soutient que l'obligation de restitution dont il est question dans le présent litige, est étrangère à ce contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle. D'après elle l'article 4.3 de la police d'assurance exclut de la garantie la responsabilité résultant du non-versement ou de la non-restitution de fonds, effets, titres et valeurs ;

La discussion dans le cadre de l'assurance RC professionnelle ne pourrait par conséquent que porter sur la responsabilité du prétendu préjudice commercial de SOCIÉTÉ 3 qui ne serait pas prouvé ;

L'exclusion de responsabilité prévue à l'article 4.3 de ce contrat d'assurance ne s'applique pas en l'espèce. Il n'est pas question dans le cadre du présent litige de la responsabilité résultant du non versement ou de la non restitution de fonds, mais de la responsabilité engendrée par les négligences et omissions de Société 4 qui ont causé un préjudice à un tiers, en l'espèce à SOCIÉTÉ 3 >> (page 38, alinéas 3 et 6) ;

alors que la Cour d'appel énonce par ailleurs :

<< Le préjudice invoqué par SOCIÉTÉ 3 concernant le paiement de commissions sans contrepartie est suffisamment documenté par les pièces versées en cause notamment les décompte de paiement faits à Société 4 pour les contrats énumérés dans les pièces de SOCIÉTÉ 3 et par le constat que Société 4 n'a pas été en mesure de lui rembourser la partie des commissions qu'elle avait rétrocédées à Société 5 >> (p. 40, alinéa 6) ;

qu'il résulte de ce dernier passage que le préjudice subi, selon l'arrêt, par SOCIÉTÉ 3 se fonde sur le constat même que Société 4 << n'a pas été en mesure de rembourser >> à SOCIÉTÉ 3 une partie des commissions rétrocedées à Société 5 ; que ce passage de l'arrêt est inconciliable avec le passage selon lequel << il n'est pas question, dans le cadre du présent litige, de la responsabilité résultant ... de la non restitution des fonds >> ; qu'il n'y a en effet pas de différence entre non-remboursement de commissions et non-restitution de fonds ; que, les motifs contradictoires s'annulant mutuellement, l'arrêt méconnaît dès lors l'obligation de motivation des décisions judiciaires formulée par l'article 89 de la Constitution et l'article 249 (alinéa 1^{er}) en combinaison avec l'article 587 du nouveau code de procédure civile » ;

Mais attendu que les décisions de la Cour d'appel de fonder la responsabilité civile professionnelle sur les négligences et omissions de SOCIÉTÉ 4 qui ont causé un préjudice à un tiers, en l'espèce à SOCIÉTÉ 3 et de fixer le dommage sur base des pièces versées en cause et notamment des décomptes de paiements faits à SOCIÉTÉ 4 et du constat des commissions rétrocedées à SOCIÉTÉ 5 qui n'ont pas pu être remboursées ne sont pas contradictoires entre elles dès lors qu'il y a lieu de distinguer entre l'origine d'une faute et la détermination du préjudice en résultant ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré, « dans sa première branche, de la violation des articles 1142 et 1153 (alinéas 1^{er} et 3) du code civil, et, dans sa seconde branche, de la violation de l'article 29, point 2, et de l'article 85 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance,

en ce que la Cour d'appel a condamné SOCIÉTÉ 2 à payer à SOCIÉTÉ 3 sur le montant du principal de la condamnation (5.577.603,68 EUR) des intérêts compensatoires au taux légal à partir du 1^{er} janvier 2001 jusqu'à la date de l'arrêt, et en ce qu'elle a pris les décisions accessoires faisant l'objet des trois derniers alinéas du dispositif de l'arrêt,

aux motifs que

<< Les intérêts compensatoires sont ceux qu'engendre une dette de valeur qui est évaluée par le juge.

Ils sont considérés comme étant le complément d'indemnité destiné à réparer le préjudice complémentaire causé à la victime à la suite du retard apporté à son indemnisation par rapport au jour où son dommage est né. Ils ne sont pas dus de plein droit, il faut que la victime les demande. Le juge du fond dispose cependant d'un pouvoir souverain aussi bien quant au principe de leur débiton que quant à leur point de départ et quant à leur taux (rev.

crit. de jurispr. belge 2^{ème} trim. 1996) >> ; et qu'en l'espèce la Cour d'appel estimait qu'il convenait de prononcer une condamnation à des intérêts compensatoires au taux légal ;

*alors que, **première branche**, c'est à tort que l'arrêt attaqué assimile l'obligation d'un assureur de payer une indemnité à son assuré à une dette de valeur engendrant des intérêts compensatoires qui constituent un complément de l'indemnité et sont dus par conséquent, en matière contractuelle, sur base de l'article 1142 du code civil et sont soumis à l'évaluation souveraine par les juges du fond quant au principe de leur débit et quant à leur point de départ et à leur taux ; qu'au contraire, cette obligation de l'assureur est une dette de somme, régie par l'article 1153 du code civil, qui n'engendre que des intérêts moratoires, et ce (aux termes du même article 1153) à partir du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit ; qu'en décidant d'appliquer à l'obligation de Société 2 le régime des dettes de valeur engendrant des intérêts compensatoires, l'arrêt attaqué a violé l'article 1142 du code civil par fausse application et l'article 1153 du même code par refus d'application ; que cette critique vaut à titre principal pour l'entière condamnation au paiement de la somme de 5.577.603,68 EUR en principal et à titre subsidiaire pour le moins pour la condamnation à la somme de 4.957.870,50 EUR en principal au titre du contrat d'assurance << fraude >> ;*

*et alors que, **seconde branche**, la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance prévoit une limitation spéciale des obligations de paiement à la charge des assureurs, en disposant que « les sommes dues doivent en tout cas être payées dans les trente jours de leur fixation. Au-delà de ce terme les intérêts moratoires au taux légal courent de plein droit >> (article 29, point 2) et, en ce qui concerne l'assurance de la responsabilité (pertinent, en l'espèce, pour la condamnation au montant de 619.733,18 EUR en principal), que ce n'est qu'« à concurrence de la garantie >> que l'assureur paie les intérêts afférents à l'indemnité due en principal, sous la seule réserve des intérêts dus en vertu de l'article 29, point 2, qui sont dus au-delà des limites de la garantie ;*

qu'il s'ensuit (1) qu'en prétendant appliquer à l'indemnité due par Société 2 (tant au titre de l'assurance de la fraude qu'au titre de l'assurance responsabilité civile) le régime des dettes de valeurs engendrant des intérêts compensatoires, l'arrêt méconnaît l'article 29, point 2, de la loi du 27 juillet 1997 ; (2) qu'en ce qui concerne spécialement l'indemnité due, selon l'arrêt, au titre de l'assurance de la responsabilité civile (619.733,18 EUR), l'arrêt ne pouvait lui appliquer des intérêts << compensatoires >> ayant pour effet de dépasser le montant de la garantie (article 85, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juillet 1997) ; qu'ainsi que le constate l'arrêt (p. 41, 2^e alinéa), la somme assurée, c'est-à-dire la somme à concurrence de laquelle la garantie existe, est de 619.733,18 EUR ; que par conséquent l'arrêt attaqué a violé l'article 85, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juillet 1997 en augmentant, au-delà de ladite somme de 619.733,18 EUR, l'indemnité due par l'assureur par l'allocation

des indemnités compensatoires du 1^{er} janvier 2001 jusqu'à la date de l'arrêt » ;

Mais attendu que quant au taux retenu les sociétés 1/2 n'ont aucun intérêt à voir qualifier autrement les intérêts compensatoires alloués par la Cour d'appel sur les montants se dégageant de la police d'assurance « responsabilité civile » dès lors que ceux-ci ont été fixés au taux légal ;

Que d'autre part en raison de la nature de cette assurance les intérêts compensatoires étaient dus à partir de la naissance du dommage donc bien avant le cours des intérêts moratoires ;

Vu toutefois l'article 1153 du code civil aux termes duquel les intérêts de retard relatifs aux obligations se bornant au paiement d'une certaine somme ne sont dus qu'à partir du jour de la sommation de payer ;

Attendu cependant qu'en faisant courir à partir du jour des événements dommageables les intérêts relatifs aux sommes dues sur base de la police « Fraude » et destinées à garantir les pertes subies par l'assuré de ce chef et calculés sur le montant de commissions rétrocédées, les juges du fond ont violé le susdit article 1153 du code civil ;

Que la décision encourt la cassation sous ce rapport ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 (alinéa 1^{er}) en combinaison avec l'article 587 du nouveau code de procédure civile, pour contradiction entre les motifs et le dispositif de l'arrêt attaqué, valant absence de motifs,

en ce que la Cour d'appel a condamné SOCIÉTÉ 2, aux termes du dispositif de son arrêt, à payer sur le montant du principal de la condamnation (5.577.603,68 EUR) des intérêts compensatoires au taux légal à partir du 1^{er} janvier 2001 jusqu'à la date de l'arrêt, et en ce qu'elle a pris les décisions accessoires faisant l'objet des trois derniers alinéas du dispositif de l'arrêt ;

alors que, dans la motivation de l'arrêt (p. 41, dernier alinéa) il est énoncé :

<< Au regard des éléments du dossier la Cour décide de faire courir les intérêts compensatoires au taux légal à partir du 31 décembre 2001 jusqu'au jour du présent arrêt >> ;

que la contradiction dans les dates entre ce motif et le dispositif de l'arrêt est évidente ; qu'elle équivaut à un défaut de motifs et partant à une méconnaissance de l'obligation de motivation des décisions judiciaires formulée par les textes visés au moyen » ;

Mais attendu qu'il se dégage à ne s'y méprendre de la motivation de l'arrêt attaqué que les juges d'appel voulurent faire courir les intérêts à partir d'une date moyenne entre celle de la découverte de la fraude et celle de la décision clairement exprimée de la société 2 de ne pas prendre en charge les pertes concernées par les polices d'assurance en discussion et qu'ils en entendirent fixer le point de départ au 31 décembre 2001 ;

D'où il suit que la date retenue au dispositif de leur décision est due à une erreur matérielle, susceptible de rectification, ne donnant pas lieu à ouverture à cassation ;

Que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

Par ces motifs :

casse et annule l'arrêt rendu le 17 janvier 2007 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale pour autant qu'il concerne les intérêts relatifs aux montants alloués en exécution du contrat d'assurance « Fraude » ;

déclare dans le cadre ainsi délimité **nuls** et de **nul effet** ladite décision et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties à l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette le pourvoi pour le surplus ;

fait masse des dépens tant de l'instance en cassation que de la décision partiellement annulée et les impose pour trois quarts aux Société 1 et SOCIÉTÉ 2 et un quart à la SOCIÉTÉ 3 S.A. et à Me X.) en sa qualité de curateur de la SOCIÉTÉ 4 S.A. et en ordonne la distraction à Maîtres Patrick KINSCH et Denis PHILIPPE, avocats ayant exercé le ministère d'avoué, sur leurs affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de cet arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.