

**N° 55 / 16.
du 2.6.2016.**

Numéro 3660 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, deux juin deux mille seize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, président de chambre à la Cour d'appel,
Marc HARPES, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme Soc1), établie à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente instance par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

1) la fondation de droit du Fürstentum Liechtenstein SOC2), établie et ayant son siège à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Öffentlichkeitsregister Liechtenstein sous le numéro (...),

2) X, demeurant à (...),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 6 mai 2015 sous le numéro 38512 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 22 octobre 2015 par la société anonyme Soc1) à la fondation de droit du Fürstentum Liechtenstein SOC2) et à X, déposé au greffe de la Cour le 28 octobre 2015 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 10 décembre 2015 par la fondation de droit du Fürstentum Liechtenstein SOC2) et X à la société anonyme Soc1), déposé au greffe de la Cour le 17 décembre 2015 ;

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, saisi d'une demande en dommages et intérêts dirigée par la fondation de droit du Liechtenstein SOC2) contre la société anonyme Soc1) pour fautes contractuelles commises par elle dans l'exécution du mandat lui confié par la demanderesse, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit cette demande fondée ; que la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

Sur le premier moyen de cassation pris en ses deux branches :

tiré « *du défaut de base légale au regard des articles 1984 alinéa 1^{er} et alinéa 2 et 1985 alinéa 2 du Code civil ;*

en ce que l'arrêt attaqué, déclarant l'appel non fondé et confirmant le jugement de première instance, a retenu en l'espèce que SOC1) était liée au porteur de parts demandant le rachat de ses parts (la fondation SOC2)) par un contrat de mandat et qu'il appartenait dès lors d'examiner le comportement du mandataire au regard des obligations qui lui sont légalement imposées par les articles 1991 et suivants du Code civil ;

aux motifs que << le mandat est le contrat par lequel une personne, appelée mandant, donne le pouvoir à une autre, appelée mandataire, de participer à la procédure de conclusion d'un acte juridique en son nom et pour son compte. (...) >>,

que << l'intimée s'est adressée le 27 mai 2008 à l'appelante et l'a chargée d'opérer un transfert de parts, ordre que l'appelante a accepté d'exécuter en établissant le 4 juin 2008 une ''confirmation of order received'' qu'elle a envoyée au donneur d'ordre par courrier du 17 juin 2008 et dans laquelle elle réclame

encore des documents rendus nécessaires par la loi anti-blanchiment. Il est établi que cet ordre a été interprété par l'appelante comme un ordre de rachat, qui à défaut par l'intimée d'en avoir contesté l'interprétation jusqu'au moment de sa réalisation, vaut entre parties comme ordre de rachat des parts du fonds, ce que l'intimée ne conteste pas. >>,

qu'« en cas de rachat, il appartient à l'agent teneur de registre de réceptionner l'ordre de vente (respectivement de rachat) et de procéder à son exécution pour compte du porteur de parts, le mandat qui lui a été confié par l'OPCVM étant identique, sauf que ce mandat sera le contre-reflet de celui donné par le porteur de parts. >>,

que « c'est donc à tort que l'appelante soutient qu'elle n'aurait pas été liée à l'intimée par un contrat de mandat et que toute faute qui serait établie à sa charge n'engagerait que le mandant OPCVM et que l'intimée aurait dû actionner en responsabilité non pas l'appelante, mais le fonds en tant que débiteur du prix de vente des parts, étant donné que l'appelante avait pour fonction de réceptionner et d'exécuter l'opération de rachat des parts au nom et pour le compte du porteur de parts. >> (arrêt, page 11),

*alors qu'en ne recherchant pas et en ne qualifiant pas, **première branche du moyen**, au regard de l'article 1984 alinéa 1^{er} du Code civil, quel acte juridique (SOC1) aurait reçu le pouvoir de poser ou de passer au nom et pour le compte de la fondation (SOC2), acte qui n'aurait pas été déjà posé ou passé par la fondation (SOC2) elle-même,*

*et, **seconde branche du moyen**, au regard des articles 1984 alinéa 2 et 1985 alinéa 2 du Code civil, en ne recherchant pas et en ne caractérisant pas l'acceptation par (SOC1) d'un mandat qui lui aurait été confié par la fondation (SOC2),*

la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Attendu que dans la motivation de l'arrêt entrepris, citée dans le moyen, la Cour d'appel a à suffisance caractérisé les faits qui l'ont amenée à retenir l'existence d'un contrat de mandat entre la fondation (SOC2) et la société (Soc1) ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé en ses deux branches ;

Sur le quatrième moyen de cassation, qui est préalable aux deuxième et troisième moyens :

tiré « de la violation de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile (défaut de réponse aux conclusions)

en ce que l'arrêt attaqué, déclarant l'appel non fondé et confirmant le jugement de première instance, a reconnu un dommage accru à la fondation (SOC2), qu'elle a qualifié de « créance de dommages-intérêts » et « que c'est à bon droit qu'elle a été condamnée à payer à titre de dommages-intérêts à

l'intimée la somme de 54.970,96 € correspondant au produit de la vente du 1^{er} juillet 2008, l'accord entre parties s'étant fait sur ce prix. >> (arrêt, page 16),

aux motifs que le montant alloué à la fondation SOC2) le serait au titre d'un dommage accru qualifié de créance de dommages-intérêts et ne constituerait pas le produit de la vente, de sorte que << les développements de l'appelante [SOC1] qui fait état d'un préjudice éventuel ou hypothétique dans le chef de la Fondation qui pourrait toujours se voir verser un éventuel dividende de la part des liquidateurs du Soc3) sont à rejeter. Est de même à rejeter le moyen de l'appelante [SOC1] que la demande dirigée contre elle serait prématurée, dès lors qu'il y aurait lieu d'attendre le sort réservé par les organes de liquidation à la créance de l'appelante à l'égard du Soc3)>>,

alors que la Cour d'appel a omis de répondre au moyen développé par la partie demanderesse en cassation dans ses conclusions du 30 août 2013, aux pages 23 et 24, aux paragraphes 179 à 192, et dans ses conclusions notifiées le 14 novembre 2013, à la page 11, aux paragraphes 66 à 69, sur le caractère illicite du préjudice allégué par la fondation SOC2). » ;

Vu l'article 249 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que dans les conclusions auxquelles il est renvoyé dans le moyen, la demanderesse en cassation a formellement contesté le préjudice allégué pour ne pas être réparable, au motif qu'il est illicite ;

Attendu qu'en ne répondant pas à ces conclusions, la Cour d'appel a violé la disposition susvisée ;

Que l'arrêt encourt dès lors la cassation ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 1134 du Code civil et du principe prohibant la dénaturation des documents de la cause ;

en ce que l'arrêt attaqué, déclarant l'appel non fondé et confirmant le jugement de première instance, a retenu en l'espèce qu'« en ce qui concerne la suspension de toute opération de rachat, (participating share redemption) l'assertion de l'appelante que cette décision viserait non seulement les demandes de rachat ou de vente en cours d'exécution, mais encore celles déjà conclues >> ne trouverait d'assise ni dans l'Offering Memorandum, ni dans le texte de la décision du conseil d'administration du 12 décembre 2008,

alors que l'Offering Memorandum (à savoir la pièce n°1 déposée par Arendt & Medernach dans le cadre de la procédure d'appel inscrite sous le rôle numéro 38512) prévoyait expressément la possibilité pour le conseil d'administration de Soc3) de différer le paiement d'opérations de rachat conclues et que la décision du conseil d'administration de Soc3) du 12 décembre 2008 (à savoir la pièce n°11 déposée par Arendt & Medernach dans le cadre de la procédure d'appel inscrite

sous le rôle numéro 38512) mentionnait expressément, en termes clairs et précis, que le conseil d'administration suspendait également les paiements des rachats (<< payments of redemptions >>), que dès lors, la Cour d'appel a dénaturé ces écrits / pièces produites au procès et a violé le texte susvisé. » ;

Attendu que la lecture et l'interprétation des documents versés par les parties à l'appui de leurs prétentions ou contestations relèvent du pouvoir souverain du juge du fond;

Que le moyen ne peut être accueilli;

**Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyens de
cassation :**

casse et annule l'arrêt rendu le 6 mai 2015 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, sous le numéro 38512 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et 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, autrement composée ;

condamne les défendeurs en cassation aux frais de l'instance en cassation, dont distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, sur ses affirmations de droit ;

dit 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 l'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 Georges SANTER, en présence de Monsieur Marc HARPES, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.