N° 15 / 10.
du 18.3.2010.

Numéro 2686 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-huit mars deux mille dix.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Charles NEU, premier conseiller à la Cour d'appel,
Ria LUTZ, conseillère à la Cour d'appel,
Pierre CALMES, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société coopérative A.), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

demanderesse en cassation,

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

e t :

la société anonyme B.), établie et ayant son siège social à (…), 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.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et sur les conclusions du premier avocat général Martine SOLOVIEFF ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 9 novembre 2005 sous les numéros 29342 et 29418 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 5 janvier 2009 par la société coopérative A.), ci-après dénommée A.), à la société anonyme B.), en abrégé B.), déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 7 janvier 2009 ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit non fondée la demande de la société B.) dirigée contre A.) et tendant à l'indemnisation du préjudice par elle subi du fait que A.) avait, contrairement à un avenant intervenu entre les parties liées par un contrat de fiducie, présenté à l'encaissement des bons de capitalisation de façon anonyme au lieu de manière nominative tel que stipulé ; que sur appel de la société B.), la Cour d'appel, par réformation, fit droit à la demande ;

Sur le moyen de cassation unique pris en sa deuxième branche qui est préalable :

tiré *« de la violation des articles 89 de la Constitution et 249 alinéa premier en combinaison avec l'article 587 du Nouveau code de procédure civile,*

en ce que l'arrêt attaqué a dit la demande de B.) fondée et qu'il a condamné A.) à payer à B.) la somme de 68.591,61 EUR avec les intérêts légaux et l'a condamné aux dépens des deux instances,

en retenant, pour ce faire, que l'instruction donnée à A.) aux termes de l'avenant 1/01 au contrat fiduciaire (instruction qui tendait à ce que A.) procède à l'encaissement, auprès de l'émetteur français, des bons à elle confiés par B.) aux termes du contrat fiduciaire, en agissant en qualité de propriétaire et en les encaissant de façon nominative, par conséquent en se présentant elle-même comme étant le bénéficiaire effectif du produit des bons en question) n'était ni illégale, ni frauduleuse, si bien que la banque aurait dû, conformément à l'ordre reçu, procéder à un

encaissement nominatif et que, faute pour elle de l'avoir fait, elle avait commis une faute et devait réparation à B.),

a) aux motifs, d'une part, qu'

<< aux termes de l'article 2 du règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 sur le contrat de fiducie, le fiduciant convient avec un établissement de crédit, le fiduciaire, que ce dernier devient titulaire de droits patrimoniaux, l'actif fiduciaire, mais que l'exercice de ces droits patrimoniaux sera limité par des obligations déterminées par le contrat fiduciaire.

A l'égard des tiers le fiduciaire est propriétaire de l'actif fiduciaire, la limitation du droit de propriété ne valant qu'entre parties au contrat de fiducie.

En l'espèce il y a eu dans le cadre du contrat de fiducie transfert de la propriété des bons de capitalisation avec pour le fiduciaire mandat exprès de les présenter à l'encaissement d'une façon nominative.

La banque aurait donc dû présenter les bons à l'encaissement en qualité de propriétaire, pour se mettre dans la situation de l'article 125A al. III du code général des impôts qui prévoit que le prélèvement fiscal libératoire n'est pas applicable au bénéficiaire effectif des intérêts ou autres produits de titres de créance qui justifie auprès du débiteur français avoir son domicile fiscal ou son siège social hors du territoire de la France.

En exécutant l'ordre tel qu'il lui avait été donné par le fiduciant, elle n'aurait commis ni illégalité ni fraude >>,

alors que, la Cour d'appel a pour le moins entaché son arrêt d'un défaut de motivation sur le point spécifique de l'identification du bénéficiaire effectif des bons, qualité que l'arrêt attaqué attribue à A.) sans la moindre motivation qui tendrait à démontrer que les deux notions de propriétaire à titre fiduciaire et de bénéficiaire effectif sont identiques ; que pourtant, c'était la qualité de bénéficiaire effectif des bons (au sens de l'article 125A, paragraphe III, du Code général des impôts français, texte de loi étranger dont il appartenait à la Cour d'appel de rechercher, au besoin d'office, le sens exact) qui était déterminante en l'espèce, et non la simple qualité de propriétaire » ;

Vu les articles 89 de la Constitution et 249 alinéa premier du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que les juges d'appel, pour retenir la faute contractuelle de A.) en relation causale avec le préjudice subi par B.), ont dit que *« A.) aurait donc dû présenter les bons à l'encaissement en qualité de propriétaire, pour se mettre dans la situation de l'article 125A al. III du Code général des impôts qui prévoit que le prélèvement fiscal libératoire n'est pas applicable au bénéficiaire effectif des intérêts ou autres produits*

de titres de créance qui justifie auprès du débiteur français avoir son domicile fiscal ou son siège social hors du territoire de la France » ;

que cette énonciation, non accompagnée par des considérations ni de fait ni de droit quant à l'applicabilité au litige de l'article 125A alinéa III du Code général français des impôts au regard des dispositions du règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 relatif aux contrats fiduciaires des établissements de crédit, est une simple affirmation et ne saurait avoir la valeur d'un motif déterminant au soutien du dispositif de l'arrêt attaqué ;

que le moyen est dès lors fondé dans cette branche et l'arrêt attaqué encourt cassation ;

Par ces motifs :

casse et annule l'arrêt rendu le 9 novembre 2005 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, sous les numéros 29342 et 29418 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 le Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

condamne la défenderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, sur ses 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 du Grand-Duché de Luxembourg 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 Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.