**N° 42 / 10.**
**du 3.6.2010.**

**Numéro 2772 du registre.**

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

**Composition:**

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,
Joséane SCHROEDER, première conseillère à la Cour d'appel,
Christiane RECKINGER, conseillère à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

**E n t r e :**

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

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Faruk DURUSU,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**e t :**

**la société anonyme de droit luxembourgeois B.) en liquidation,** établie et ayant son siège social à (…), représentée par ses liquidateurs actuellement en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître Yvette HAMILIUS,** avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

==========

**LA COUR DE CASSATION :**

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions de l'avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 15 juillet 2009 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, dans la cause inscrite sous le no 34186 du rôle ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 octobre 2009 par la société de droit des Emirats Arabes Unis A.) à la société anonyme B.) en liquidation ainsi qu'à Maître Yvette HAMILIUS et à Maître Jacques DELVAUX pris en leur qualité de liquidateurs de B.) et déposé le 29 octobre 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 18 novembre 2009 par la société anonyme B.) en liquidation à la demanderesse en cassation et déposé le 27 novembre 2009 au greffe de la Cour ;

**Sur les faits :**

Attendu que, saisi, d'une part, par Maître Jacques DELVAUX et Maître Yvette HAMILIUS, agissant en leur qualité de liquidateurs de la société anonyme B.) et pour autant que de besoin comme représentants de la masse des créanciers et par B.) elle-même d'une demande tendant à voir dire que la société de droit des Emirats Arabes Unis A.) est débitrice de B.) et que c'est à bon droit que B.) et ses liquidateurs ont fait et font valoir la compensation entre les dividendes dus par B.) à A.) avec les montants dus par A.) à B.) et, d'autre part, d'une demande de A.) tendant à voir déclarer que B.) était forclose à lui réclamer paiement et qu'aucune compensation n'a pu avoir été faite ou ne peut intervenir avec les sommes lui dues ou qui lui seront dues par B.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 27 juin 2008, joint les demandes, déclaré la demande de A.) non fondée et fait droit à la demande de B.) ; que sur appel de A.), la Cour d'appel confirma le jugement entrepris sauf à modifier le point de départ du cours des intérêts de retard dus par l'appelante.

**Sur le premier moyen de cassation :**

tiré « *de la violation. sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce de l'article premier, point (3) de la CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (ci-après la <<Convention de Rome>>) qui stipule que : << Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés*

*dans les territoires des États membres de l'Union économique européenne. Pour déterminer si un risque est situé dans ces territoires, le juge applique sa loi interne. >> ;*

*Pris encore de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement des dispositions de l'article 4 de la Convention de Rome qui stipule que :*

*<< Loi applicable à défaut de choix*

*I. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le Contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.*

*2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui ou est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal celui où est situé cet autre établissement.*

*3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble.*

*4. Le contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays. Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises.*

*5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. >>*

*en ce que l'arrêt entrepris a, pour écarter les règles établies par la Convention de Rome, retenu en sa page 6 que << Les règles de conflit inscrites à la Convention de Rome ont été introduites dans notre droit interne par la loi d'approbation du 27 mars 1986, mais, d'après l'article 1er de la Convention, ses dispositions ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés dans des territoires des Etats membres de la CEE, ce qui est le cas en l'espèce>> ;*

*alors que* ***(Première branche)*** *:*

*Les dispositions de la Convention de Rome s'appliquent aux contrats d'assurances qui couvraient les risques situés à l'extérieur du territoire des Etats membres de la Communauté économique européenne. Que comme les contrats d'assurance litigieux dans la cause entendue couvrent des risques situés en dehors du territoire de la Communauté économique européenne et comme feu (...), était employé de la filiale de B.) établie aux Emirats Arabes Unis et exécutait sa prestation de travail aux Emirats Arabes Unis, les juges du fond auraient dû dire et constater que les règles de conflit inscrites à la Convention de Rome s'appliquent auxdits contrats d'assurance car ces derniers couvrent des risques situés à l'extérieur du territoire des Etats membres de la Communauté économique européenne*

*et que* ***(Deuxième branche) :***

*Si les parties n'ont pas choisi explicitement une loi applicable, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, selon le principe de proximité (lieu de la résidence habituelle ou de l'administration centrale du prestataire, lieu du principal établissement ou de l'établissement qui assure la prestation). Partant, les juges du fond auraient dû dire et constater que le contrat litigieux est régi par la loi des Emirats Arabes Unis, pays avec lequel le contrat d'assurance présente les liens les plus étroits » ;*

Sur la première branche du moyen :

Attendu, d'une part, que la demanderesse reproche, dans la discussion de son moyen, un défaut de base légale à l'arrêt attaqué qui se serait borné à affirmer, sans le motiver, que le risque couvert par les contrats était situé dans des territoires des Etats membres de la CEE ;

Mais attendu que la Cour d'appel a pris position, en droit et en fait, sur la question du lieu de la situation du risque dans le cadre de l'application de la règle de conflit de lois à mettre en œuvre à défaut de la Convention de Rome ;

que le moyen, dans sa première branche, dans la mesure où il concerne le grief de défaut de base légale, manque en fait et ne saurait être accueilli ;

Attendu d'autre part, que la demanderesse en cassation situe le risque couvert par les contrats d'assurance dans le territoire d'un Etat non membre de la Communauté européenne en se fondant sur des circonstances de fait qui n'ont pas été constatées par les juges du fond et qui échappent aux recherches de la Cour de cassation ;

que le moyen est donc mélangé de fait et de droit et ne saurait être accueilli ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu que la Cour d'appel a retenu que la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles n'était pas applicable au litige relatif aux contrats d'assurance conclus entre parties ;

que la deuxième branche du moyen est dès lors inopérante ;

**Sur le deuxième moyen de cassation** :

tiré « *de la violation, sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce de l'article 2221 du Code civil qui dispose que : << La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis >> ;*

*en ce que l'arrêt entrepris a retenu en sa page 7 qu'elle << se rallie aux premiers juges et aux motifs par eux énoncés en ce qu'ils ont retenu que le courrier adressé aux liquidateurs de B.) le 10 juillet 2002, réitérant la demande de compensation, valant engagement de payer, contenue dans le courrier du 1er mars 1993 constitue une renonciation à la prescription acquise. >>;*

*alors que* ***(Unique branche) :***

*La renonciation tacite à la prescription ne peut résulter que d'actes accomplis en connaissance de cause et manifestant de façon non équivoque la volonté de renoncer. Les juges du fond auraient dû dire et constater qu'il n'y a pas de renonciation à la prescription, alors qu'elle est équivoque et qu'elle n'a pas été accomplie en connaissance de cause » ;*

Mais attendu que la Cour d'appel a, par des motifs suffisants, propres et adoptés, et procédant de son appréciation souveraine, jugé que la société A.) avait renoncé à la prescription acquise à son bénéfice ;

que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

**Sur la demande en paiement d'une indemnité de procédure** :

Attendu que la demande de la société B.) en liquidation en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter comme manquant des justifications requises par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société B.) en liquidation ;

condamne la société de droit des Emirats Arabes Unis A.) aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Yvette HAMILIUS, sur ses affirmations de droit.

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.