

**N° 98 / 15.
du 10.12.2015.**

Numéro 3572 du registre.

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

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,
Danielle SCHWEITZER, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.

Entre:

X, (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Gilbert REUTER, 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 Jean MINDEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 4 février 2015 sous le numéro 39011 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 15 avril 2015 par X à la société anonyme SOC1), déposé au greffe de la Cour le 17 avril 2015 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 19 mai 2015 par la société anonyme SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 27 mai 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 dirigée par la société anonyme SOC1) contre son ancien agent d'assurances X et tendant à sa condamnation à lui payer des dommages et intérêts du chef de démarchage de clients, le tribunal d'arrondissement de Diekirch avait dit cette demande partiellement fondée, avait institué une expertise aux fins de déterminer le préjudice subi par la société anonyme SOC1) du fait des résiliations de contrats d'assurance; que la Cour d'appel, par réformation, a modifié le point de départ des résiliations de contrats d'assurance à prendre en considération pour la détermination du préjudice subi par la société anonyme SOC1);

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article 89 de la Constitution ;*

En ce que les magistrats de la Cour d'appel ont constaté que la loi du 3 juin 1994 est inapplicable d'une part et que d'autre part ils ont retenu que leur motivation pour retenir une violation du mandat d'intérêt commun qui englobe un devoir de loyauté trouverait son pendant dans la loi du 3 juin 1994 ;

Alors qu'aux termes de l'article 89 de la Constitution << tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>.

<< Que deux motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun d'eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision >> (Jaques et Louis BOREÉ, la cassation en matière civile, édition Dalloz, 2009-2010 n°77.81) de sorte que, quant à la question de savoir s'il y a eu une violation éventuelle du devoir de loyauté, l'arrêt entrepris est à déclarer comme n'étant pas motivé au sens des dispositions de l'article 89 de la Constitution et

partant est à annuler pour contravention aux dispositions constitutionnelles précitées » ;

Attendu que la Cour d'appel n'a pas, ainsi que le soutient le demandeur en cassation dans le développement du moyen, basé le devoir de loyauté mis à charge de X sur les dispositions de la loi du 3 juin 1994, dont elle a auparavant écarté l'application, mais a retenu :

« Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Il en découle notamment qu'une partie devra s'abstenir dans l'exécution du contrat de tout acte qui porte délibérément préjudice à son co-contractant, cette interdiction découlant du devoir de loyauté que chaque partie doit respecter » ;

Attendu que si, par la suite, elle analyse ce devoir de loyauté en matière de mandat d'intérêt commun, renvoyant à l'article L. 134-4 du Code de commerce français, lequel, selon elle, trouve son pendant dans les articles 3 et 4 de la loi du 3 juin 1994, et ajoutant que la convention d'agent d'assurances signée entre parties est à analyser en mandat d'intérêt commun, elle retient cependant en guise de conclusion :

« Les faits qui sont reprochés à l'appelant s'analysent en une activité de débauchage de la clientèle, interdite au regard de l'article 1134 du Code civil et constituerait, si elle est établie, un cas de faute grave justifiant la résiliation immédiate des relations contractuelles »;

Que le moyen, basé sur une lecture erronée de l'arrêt, manque dès lors en fait ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution ;*

En ce que des erreurs manifestes d'appréciation ont été effectuées dans l'arrêt a quo qui base sa déduction de retenir que le sieur X a gravement manqué à son devoir de loyauté à l'égard de la compagnie d'assurances SOC2), sur le fait qu'un quart du portefeuille a été dénoncé ;

Que les magistrats en instance d'appel ont retenu, page 11 de l'arrêt, que jusqu'au 18 décembre 2008, 130 polices sur 700 avaient été résiliées (ce qui est inférieur au quart) ;

Qu'à nouveau il y a une violation de l'article 89 de la Constitution alors que deux motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, qu'aucun d'eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision » ;

Mais attendu que la contradiction n'existe pas entre les motifs des juges du fond, mais entre les déclarations de la défenderesse en cassation reproduites dans l'arrêt, cette dernière ayant d'abord fixé à 130, puis à 160 le nombre de résiliations

de polices jusqu'au 18 décembre 2008, jour du licenciement avec effet immédiat prononcé par elle, et la Cour d'appel a déduit de ce dernier chiffre qu'à la fin des relations contractuelles un quart du portefeuille - ayant compris 668 polices - avait été dénoncé ;

Que ce moyen manque encore en fait ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de la contravention à la loi, in specie de la contravention à l'article 432 NCPC en ce que les magistrats en instance d'appel ont basé leur raisonnement sur des indices et chiffres fournis exclusivement et unilatéralement par la partie intimée ;

Alors que tant dans l'acte d'appel (page 13 et 14) et les conclusions la partie demanderesse en cassation a critiqué le caractère unilatéral et l'absence totale d'impartialité des pièces et chiffres avancés et confectionnés par la partie intimée au mépris des règles du Nouveau code de procédure civile bafouant les droits élémentaires de la défense ;

Qu'en effet les magistrats auraient dû rejeter ces pièces qui furent confectionnées par la Soc1) IARD mais dépourvues de toute valeur probante ;

Qu'il résulte des dispositions de l'article 432 du Nouveau code de procédure civile, combinées à celle de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, que toute expertise doit répondre nécessairement aux critères d'impartialité et d'indépendance, non compatible avec un lien de subordination juridique ou économique, de telle sorte qu'en se basant exclusivement sur un document interne à la partie défenderesse en cassation, et confectionné par cette dernière, sans que la partie demanderesse en cassation n'ait été appelée ou représentée aux opérations d'expertise, pour les établir, les juges d'appel ont entaché leur décision d'un défaut de réponse à conclusions, valant absence de motifs en contravention à l'article 89 de la Constitution combinés à l'article 432 NCPC et 6.1 CEDH » ;

Attendu que selon l'article 10 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 ;

Attendu que le moyen met en œuvre une violation, d'une part, de l'article 89 de la Constitution, soit un vice de forme, et, d'autre part, de l'article 432 du Nouveau code de procédure civile, soit un vice de fond ;

Qu'il est dès lors irrecevable ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais non compris dans les dépens exposés par elle en instance de cassation ; qu'il convient de lui allouer la somme de 2.500 euros ;

Par ces motifs :

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, dont distraction au profit de Maître Jean MINDEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général, et de Madame Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.