A r r ê t c i v i l

Audience publique du vingt-six mars deux mille quatorze

Numéro 38793 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d' Esch-sur-Alzette du 22 mai 2012,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B.), société anonyme d'assurances,

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

A.) était agent principal d'assurances de la compagnie d'assurances B.) S.A. (ci-après B.)) du 22 octobre 1975 au 1er juin 2003. La compagnie d'assurances avait mis à sa disposition un portefeuille d'assurances dont elle était restée propriétaire en vertu des stipulations contractuelles du 22 octobre 1975. Suivant ledit contrat, ainsi que ses deux avenants des 27 février 1976 et 1er juin 1976, l'agent avait droit à un certain pourcentage des primes facturées aux clients. Le litige porte sur le quantum de l'indemnité de transfert du portefeuille d'assurances à laquelle l'agent avait droit à la fin des relations contractuelles, ainsi que sur les primes échues, mais non payées par les preneurs d'assurances (concernant les années 1998 à 2005). L'indemnité de transfert avait été évaluée par la compagnie d'assurances à la somme de 175.959,33 euros, après déduction de la valeur initiale du portefeuille, et la compagnie d'assurances avait versé à son ancien agent les sommes de 133.138,33 et de 39.801,16 euros.

Par exploit d'huissier du 23 février 2010, A.) a fait donner assignation à B.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour la voir condamner à lui payer le montant de 42.821 euros du chef de solde lui restant dû sur l'indemnité de transfert d'agence et le montant de 93.851 euros du chef des primes échues et impayées.

Par jugement rendu le 15 février 2012, le tribunal, après avoir rejeté les exceptions de procédure soulevées par la compagnie d'assurances et le moyen de prescription, a déclaré la demande de A.) recevable et fondée pour la somme de 3.019,84 euros du chef de l'indemnité de transfert d'agence, avec les intérêts légaux à partir du transfert de l'agence en date du 1er avril 2003. Il a également déclaré la demande de A.) non fondée pour le montant de 93.851 euros.

De ce jugement, qui n'a pas été signifié, A.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 mai 2012.

Il limite son appel à la disposition du jugement qui a déclaré non fondée sa demande en condamnation de B.) au paiement de la somme de 93.851 euros.

Il demande encore, par la suite, la condamnation de la partie intimée à lui payer les intérêts sur la somme de 39.801,16 euros, à partir du jour du transfert d'agence jusqu'au 15 novembre 2010.

B.) interjette appel incident et demande à voir déclarer irrecevable, sinon non fondée sa condamnation au paiement de la somme de 3.019,84 euros.

Tout en renonçant à l'exception de litispendance soulevée en première instance, elle maintient les moyens d'irrecevabilité soulevés, à savoir l'exception de libellé obscur pour défaut d'indication de la base légale de la demande et le moyen de prescription tiré des articles 2272, alinéa 2, et 2277, alinéas 2 et 5, du code civil.

Quant à la demande en paiement de la somme de 93.851 euros, B.) renvoie à la motivation du jugement entrepris. Le comportement déloyal de l'appelant et la violation de son obligation de rendre compte justifieraient ainsi le refus par la compagnie d'assurances de rembourser les primes impayées à son ancien agent. Elle ajoute que non seulement l'article 12 du contrat conclu entre parties, mais également l'article 14 dudit contrat obligeraient l'agent de suivre les directives de la

société, partant de rendre compte des primes impayées et de soigner son encaissement, ce que l'appelant aurait omis de faire.

Elle s'oppose à la nomination d'un expert judiciaire pour l'évaluation des primes impayées, au motif qu'au vu du désordre dans les pièces de l'appelant, l'expert serait amené à combler les carences émanant de l'appelant dans l'assignation introductive d'instance.

L'appelant réplique que l'ensemble des moyens adverses sont à rejeter tout comme l'offre de preuve de la partie intimée pour défaut de précision, sinon de pertinence.

Quant au libellé obscur

Tout comme en première instance, B.) soutient ne pas avoir pu utilement préparer sa défense au regard du défaut d'indication par l'appelant de la base légale de sa demande dans l'acte introductif d'instance. Elle ajoute que l'appelant ne précise également pas de quelle façon il est arrivé au quantum de sa demande reprise au dispositif qui différerait du montant requis dans une assignation précédente, ainsi que de la somme renseignée dans un courrier adressé le 29 avril 2008 à la compagnie d'assurances dans lequel un montant de 150.000 euros serait réclamé.

Aux termes de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, l'exploit introductif d'instance doit contenir, à peine de nullité, l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens. Les indications requises par la loi dans l'acte introductif d'instance doivent mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, ne pas laisser le défendeur ou l'intimé se méprendre sur l'objet de celle-ci et le mettre en mesure de préparer sa défense.

Par adoption de la motivation des premiers juges à laquelle la Cour renvoie, il y a lieu de dire que les prescriptions de l'article 154 du nouveau code de procédure civile ont été respectées.

En effet, l'intimée ne saurait utilement prétendre avoir ignoré sur quelle base elle avait été assignée, le demandeur ayant fait état du contrat conclu entre parties le 22 octobre 1975 pour réclamer le solde relatif à l'indemnité de transfert de son agence, ainsi que pour requérir le remboursement des primes échues et non réglées par les preneurs d'assurance. Par ailleurs, les montants exacts requis sont précisés dans l'exploit. Le fait qu'ils diffèrent, le cas échéant, d'autres montants précédemment requis relève de l'appréciation du fond.

C'est, partant, à bon droit que le moyen soulevé a été rejeté en première instance et ce volet du jugement entrepris est, dès lors, à confirmer.

Quant à la prescription

L'intimée critique le jugement en ce qu'il a rejeté le moyen de prescription de la demande de A.).

S'agissant d'une demande en paiement d'un produit d'assurance que A.) aurait vendu à des tiers non-commerçants, la prescription annale, sinon quinquennale des articles 2272, alinéa 2, et 2277, alinéa 5, du code civil serait acquise.

A.) conclut à la confirmation du jugement quant à ce volet aux mêmes motifs que ceux développés en première instance. Il estime que sa demande en remboursement de primes impayées est soumise à la prescription trentenaire.

Il y a lieu de noter que l'intimé n'a soulevé la prescription du droit d'agir en justice que pour ce qui concerne la demande en remboursement des primes d'assurance impayées et non pas pour le montant réclamé au titre d'indemnité pour transfert de son agence.

La Cour renvoie à la motivation du premier jugement à laquelle elle se rallie, pour retenir qu'en l'occurrence le demandeur sollicite en sa qualité d'ancien agent d'assurances, le remboursement par la compagnie d'assurances B.), des primes d'assurances impayées concernant la période de 1998 à 2005, de sorte que les délais de prescription édictés par les articles 2272, alinéa 2, et 2277, alinéas 2 et 5, du code civil ne sont pas applicables.

Ce volet du jugement entrepris doit, dès lors, également être confirmé.

Quant à l'indemnité de transfert

L'appelant estime que c'est à bon droit que la compagnie d'assurances B.) a été condamnée à lui payer la somme de 3.019,84 euros au titre de solde redu sur l'indemnité de transfert d'agence et que les intérêts lui ont été à juste titre alloués sur ce montant à partir du transfert d'agence. Il conteste l'allégation de la compagnie d'assurances que le montant initialement calculé pour le transfert d'agence de 175.959,33 euros ne constituait qu'un montant évalué provisoirement et qui aurait été revu en instance de référé, instance qui n'aurait, par ailleurs, qu'un caractère provisoire.

Il prétend également avoir droit au paiement des intérêts sur la somme de 42.821 euros qu'il avait réclamée, par exploit d'assignation devant le tribunal d'arrondissement du 3 septembre 2009, et ce à partir du transfert d'agence.

Il estime que c'est à tort que les premiers juges ne lui ont pas accordé les intérêts sur le solde de l'indemnité de transfert payé tardivement, à savoir sur la somme de 39.801,16 euros, alors que la compagnie d'assurances aurait retenu ce montant sans justification.

L'intimée interjette, à titre principal, appel incident en ce qu'elle maintient que le calcul quant à l'indemnité de transfert d'agence fait en première instance est erroné ; le solde redu à ce titre à A.) ne serait que de 39.801,16 euros et non pas de 42.821 euros.

Ce calcul aurait été refait et exposé devant le juge des référés. Ainsi le montant initial de 175.959, 33 euros n'aurait été qu'un montant provisoire. Lors du procès en référé, il se serait avéré que le total de l' « ITR », i.e. l'indemnité de transfert d'agence, ne s'élève qu'à la somme de 172.939,49 euros. Dans la mesure où la compagnie d'assurances aurait réglé le solde de 39.801,16 euros, elle aurait été condamnée à tort au paiement du solde.

A titre subsidiaire, elle demande la réformation du jugement en ce qu'il a retenu comme point de départ des intérêts légaux à payer sur la somme de 3.019,84 euros, la date du 1er avril 2003. Les intérêts ne pourraient courir à partir du transfert d'agence, mais seulement à partir du moment où B.), ayant reçu décharge, aurait été mise en demeure par l'appelant de payer, ce qui n'aurait pas été fait.

A titre plus subsidiaire, le point de départ de ces intérêts légaux ne saurait être la date de l'acte d'appel, « alors que dans l'assignation en référé-provision, ce

montant n'a même pas été sollicité et dès lors la date de départ ne peut pas être la date du prononcé de cette ordonnance non plus mais tout au plus l'arrêt à intervenir ».

L'intimée fait conclure à la confirmation du jugement en ce qui concerne les intérêts sur la somme de 39.801,16 euros et, subsidiairement, elle estime que les intérêts ne sont dus qu'à partir d'une décharge et d'une mise en demeure et, plus subsidiairement, à partir de l'arrêt à intervenir.

Le jugement entrepris, après avoir constaté que l'ordonnance de référé mentionnée par B.) n'a pas été versée aux débats, a admis comme constant en cause et résultant des lettres du 1er avril 2003 et du 22 février 2006 adressées par la compagnie d'assurances à A.), que la compagnie d'assurances a calculé l'indemnité de transfert de l'agence revenant à l'appelant, au montant de 193.515,33 euros. Suivant contrat d'agence du 22 octobre 1975, la valeur initiale du portefeuille mis à disposition de A.), à savoir la somme de 17.556 euros était à déduire, de sorte que le montant redu à A.) était de 175.959,33 euros. La compagnie d'assurances n'ayant payé, suivant les dires des parties, que les sommes de 133.138,33 euros et 39.801,16 euros, le solde redu sur l'indemnité de transfert de l'agence a été fixé par les premiers juges à la somme de (175.959,33 – (133.138,33 + 39.801,16 euros =)) 3.019,84 euros.

En instance d'appel, l'intimée ne justifie pas davantage qu'il y aurait eu une réévaluation de l'indemnité de transfert d'agence, telle que reconnue par courrier de la compagnie d'assurances du 1ier avril 2003 et confirmée par lettre de B.) du 22 février 2006. Suivant lesdits courriers, l'indemnité de transfert basée sur les polices d'assurances faisant partie du portefeuille de l'appelant et qui ont été transférées à d'autres agences, était évaluée à 193.515,33 euros. L'ordonnance de référé, qui n'a été versée que pour partie, ne permet pas de déduire que l'indemnité aurait été recalculée.

En date du 1er avril 2003, B.) transmet le relevé des polices d'assurances transférées à d'autres agences à A.), avec la mention que l'indemnité de transfert de 193.515,33 euros sera portée au crédit du compte d'agence 8100, reconnaissant partant la créance de principe de l'appelant à partir de cette date.

Il y a, partant, lieu de suivre le raisonnement des juges de première instance, qui ont déduit de la somme redue à A.) le montant de 17.556 euros au titre de la valeur du portefeuille initialement reçu par ce dernier et les montants réglés par la compagnie d'assurances s'élevant à 133.138,33 euros et 39.801,16 euros, pour conclure à la confirmation de ce volet de la demande quant au principal.

Concernant le point de départ des intérêts sur le solde impayé de 3.019,84 euros, le tribunal a retenu le jour du transfert des contrats d'assurance.

Or, l'article 1153 du code civil prévoit que « dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi ; sauf les règles particulières au cautionnement…Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. »

En date du 27 novembre 2008, l'appelant a assigné pour la première fois B.) devant le juge des référés aux fins d'obtenir le paiement de la somme de 38.072,72 euros quant à l'indemnité de transfert, de sorte qu'il y a lieu de dire, par réformation du premier jugement, que les intérêts moratoires sont dus sur cette somme à partir de

l'assignation en référé jusqu'à la demande au fond en obtention de la somme de 42.821 euros et sur la somme de de 42.821 à partir de la demande au fond de cette somme jusqu'au 15 novembre 2010, date de paiement de la somme de 39.801,16 euros, ainsi que sur la somme de 3.019,84 euros à partir de la date du paiement de la somme de 39.801,16 euros jusqu'à solde.

Le fait que l'agence ait décidé de conditionner le paiement par la signature d'une décharge ne saurait porter à conséquence quant au point de départ du cours des intérêts.

Par réformation du premier jugement, il y a, partant, lieu de dire que les intérêts moratoires légaux sont dus sur la somme de 38.072,72 euros à partir du 27 novembre 2008, date de l'assignation en référé, jusqu'au 22 février 2010, et sur la somme de de 42.821 à partir du 23 février 2010, date de la demande au fond de cette somme jusqu'au 15 novembre 2010, date du paiement de la somme de 39.801,16 euros, ainsi que sur la somme de 3.019,84 euros à partir du 16 novembre 2010 jusqu'à solde,

Quant aux primes échues impayées

L'appelant fait grief au tribunal de première instance de ne pas avoir fait droit à sa demande en paiement du montant de 93.851 euros auquel il évalue les primes d'assurances échues, mais impayées retenues par la partie intimée.

La juridiction de première instance, pour justifier le rejet de sa demande en remboursement des primes échues et impayées, se serait à tort basée sur les circulaires de la compagnie d'assurances, qui seraient des pièces unilatérales et qui ne lui seraient pas opposables et non pas sur le contrat initial conclu entre parties en date du 22 octobre 1975, respectivement sur ses deux avenants. Ni le contrat, ni ses deux avenants ne prévoiraient, en effet, que les primes échues, mais non payées doivent être supportées par l'agent d'assurances.

En vertu des dispositions de l'article 1162 du code civil, le contrat qui serait un contrat type serait, en cas de doute, à interpréter en faveur de la partie faible, partant, en l'espèce, en faveur de l'agent d'assurances. Ce serait ainsi à tort que les premiers juges auraient retenu que A.) était au courant de la procédure des primes impayées qui seraient retenues sur les commissions des agents et ce en se basant sur la théorie de la correspondance acceptée, même si cette théorie ne serait pas nommée, théorie dérivée de la théorie de la facture acceptée qui ne pourrait être appliquée qu'entre commerçants.

L'appelant conteste également ne pas avoir respecté les obligations résultant du contrat conclu entre parties et avoir notamment omis de continuer les données essentielles quant au paiement des primes des assurés. B.) ne verserait à ce titre aucune lettre de réclamation. Les juges de première instance seraient à tort arrivés à la conclusion que les primes d'assurances impayées pouvaient être retenues sur les commissions à recevoir par l'agent au motif qu'aucun différend concernant la gestion des primes entres parties aurait été signalé plus tôt par l'agent, alors que les relations entre parties auraient cessé suite à ses problèmes de santé, à savoir il aurait souffert d'une dépression qui aurait duré jusqu'en 2009.

A titre subsidiaire, il demande à voir nommer un expert avec la mission de vérifier ses comptes depuis 1975 jusqu'à sa résiliation, d'établir un relevé exacts des quittances échues et impayées et de dresser le décompte entre parties

L'intimée renvoie à titre principal aux articles 12 et 14 du contrat d'agence conclu en 1975 entre parties pour conclure à la confirmation du premier jugement.

Elle rappelle l'obligation générale de rendre compte de l'agent d'assurances en sa qualité de mandataire de la compagnie d'assurances, ainsi que l'engagement contractuel pris par l'agent d'assurances de respecter les circulaires, qui feraient ainsi partie intégrante de ses engagements contractuels.

A titre subsidiaire, elle offre de prouver par la voie du témoignage de CH., que *« le sieur A .) a reçu et eu connaissance (du contenu) des directives émises par B.) et notamment de celle du 30 novembre 1992 et celle de contenu identique de l'année 1999 ».*

Les juges de première instance se sont basés sur l'article 12 du contrat conclu entre parties pour décider que le principe de la procédure des circulaires émises par la compagnie d'assurances à l'attention des agents a été accepté par l'appelant. Ce dernier, en ne respectant pas les circulaires du 30 novembre 1992 et du 17 juin 1999 (et non pas celle de 2004 comme erronément mentionné par l'appelant), qui rappelleraient la procédure à suivre en cas d'impayés, en n'ayant jamais signalé de différend concernant la gestion des primes et n'ayant pas, dans les délais impartis, continué les primes échues et non payées, ne pourrait actuellement solliciter leur remboursement.

En l'occurrence, c'est à bon droit que les premiers juges ont rappelé que les parties sont liées par un contrat conclu en date du 22 octobre 1975 et notamment par la clause 12 dudit contrat qui stipule que : *« L'agent principal s'engage à respecter les tarifs et conditions de « B.) » à réaliser une production honnête, à suivre les directives de la compagnie, à faire preuve de correction et à rechercher et à transmettre à la compagnie toute information utile à celle-ci pour juger de l'acceptabilité des risques. ».*

La Cour ajoute que par les points b) et d) de l'article 14 dudit contrat l'agent s'engage en outre *« à prendre contact une fois par semaine avec le chef du service Production ou son suppléant au siège social à Luxembourg »* et *« à soigner un encaissement régulier »*.

Il y a lieu de noter qu'aucun problème d'interprétation des clauses du contrat ne se pose et qu'en présence d'un contrat dont les termes sont clairs, il ne peut être question d'appliquer l'article 1162 du code civil.

B.) soutient que ses circulaires du 30 novembre 1992 et du 17 juin 1999 envoyées à ses agents, renseignent la procédure à suivre, sous peine de ne plus pouvoir mettre les primes impayées à charge de la compagnie d'assurances. Ce raisonnement a été suivi par les premiers juges qui ont considéré que l'agent A.) reste en défaut de prouver qu'entre 1992 et 1999, ces circulaires n'ont pas trouvé application en ce qui le concerne. Du fait que A.) n'aurait pas, auparavant, remis en cause la procédure des décomptes et aurait, par contrat, admis la procédure des directives et circulaires, le tribunal a déduit l'acceptation par l'appelant des circulaires concernant les décomptes et primes impayées.

Cependant, indépendamment de la question de savoir si A.) a reçu ou non les circulaires de B.) et devait partant s'y conformer, il était tenu, de par son engagement contractuel et son obligation générale en sa qualité de mandataire de la compagnie d'assurances, de procéder à un encaissement régulier et à rendre compte au mandant de sa gestion (Malaurie et Aynès, 2e édition, no 566, p.264).

En l'occurrence, l'appelant reste en défaut de prouver qu'il a informé la compagnie d'assurances des problèmes de l'existence et de l'importance des impayés de primes qu'il aurait rencontrés depuis 1998. Il ne verse, en effet, aucune pièce permettant de vérifier l'assertion qu'il aurait correctement tenu son encaissement et informé son mandant d'éventuels problèmes à ce sujet, alors que la preuve lui en incombe. Il explique dans une lettre versée par son mandataire (2ième pièce de la farde III de 2 pièces de Maître Eyal GRUMBERG) ses problèmes par le fait qu'il était malade et qu'il n'arrivait pas à se servir du nouveau programme informatique introduit en 2001 par la compagnie d'assurances.

Il entend remédier au défaut de preuve par la nomination d'un expert qui aurait comme mission notamment de vérifier ses comptes auprès de B.) depuis le début de la relation contractuelle jusqu'à sa résiliation, d'établir un relevé des quittances échues et impayés par les assurés et de dresser un décompte entre parties.

Si le juge a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une mesure d'instruction comme celui d'en rejeter la demande, l'article 351, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, énonce toutefois un principe de subsidiarité selon lequel «*en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve*» corollaire de l'article 58 «*il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention*». La carence est une notion de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond *(Cass. 1ère civ., 9 juill. 1985: Bull. civ. I, n° 216 – Cass. soc., 8 nov. 1989: JCP G 1990, II, 21445, note Blaisse)*. La carence réside dans l'allégation de faits qui ne sont étayés par aucun élément sérieux ou dont est douteuse la pertinence (cf. Jurisclasseur, procédure civile, Fasc. 634: incidents de procédure, mesures d'instruction, – Dispositions générales, II. - Mesures d'instruction ordonnées dans le cadre d'une instance, n° 27).

En l'espèce, la Cour renvoie aux développements fait à titre superfétatoire par le premier juge quant aux listings versés par l'appelant pour constater que ce dernier reste en défaut de documenter tant soit peu ses prétentions, qui sont d'ores et déjà, en partie, contredites par d'autres pièces.

En n'ayant pas eu recours à des démarches probatoires, A.) a précisément fait preuve de carence au sens de l'article 351 du nouveau code de procédure civile, de sorte que son offre de preuve par expertise est à rejeter.

Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que les prétentions de A.) ne sont pas établies, de sorte que ce volet du jugement doit être confirmé bien que ce soit pour d'autres motifs.

L'offre de B.) de prouver par voie d'enquête que A.) avait obtenu connaissance des circulaires est, partant, superflue et est, dès lors, à déclarer irrecevable pour être non pertinente.

Quant aux indemnités de procédure

A.) interjette appel en ce qu'il réclame la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 2.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile au titre de la première instance. Il sollicite également la somme de 2.500 euros sur la même base pour l'instance d'appel.

Il insiste sur le paiement d'une indemnité de procédure, dans la mesure où il était obligé de recourir aux services d'un mandataire de justice pour faire valoir ses droits, ce qui aurait, dans un premier temps, amené l'intimée à payer spontanément la somme de 39.801,16 euros et ce qui aurait conduit, dans un second temps, à la condamnation de la société d'assurance à lui payer la somme de 3.019,84 euros.

L'intimée sollicite, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de l'appelant au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros et à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens, les demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Par voie de conséquence, l'appel principal et l'appel incident portant sur le rejet des demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance sont également à déclarer non fondées.

P a r c e s m o t i f s:

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état;

reçoit les appel principal et incident en la forme;

les dit partiellement fondés,

déclare l'offre de preuve présentée par B.) irrecevable,

par réformation

dit que les intérêts moratoires sont dus sur la somme de 38.072,72 euros à partir du 27 novembre 2008, date de l'assignation en référé jusqu'au 22 février 2010, et sur la somme de de 42.821 euros à partir du 23 février 2010, date de la demande au fond de cette somme jusqu'au 15 novembre 2010, date du paiement de la somme de 39.801,16 euros, ainsi que sur la somme de 3.019,84 euros à partir du 16 novembre 2010 jusqu'à solde,

partant, condamne la société anonyme B.) S.A. à payer à A.) les intérêts moratoires sur la somme de 38.072,72 euros à partir du 27 novembre 2008, date de l'assignation en référé jusqu'au 22 février 2010, et sur la somme de de 42.821 euros à partir du 23 février 2010, date de la demande au fond de cette somme, jusqu'au 15 novembre 2010, date du paiement de la somme de 39.801,16 euros, ainsi que sur la somme de 3.019,84 euros à partir du 16 novembre 2010 jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondées les demandes formées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à charge de chacune des parties, avec distraction au profit de Maîtres Gilbert Reuter et Eyal Grumberg, avocats, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.