

**N° 33 / 16.
du 24.3.2016.**

Numéro 3606 du registre.

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

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Nathalie JUNG, conseiller à la Cour d'appel,
Jean ENGELS, conseiller à la Cour d'appel,
Marc HARPES, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

1) X, (...),

2) Y, les deux demeurant à (...),

demandeurs en cassation,

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

et:

la société anonyme SOC1), en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), déclarée en état de liquidation le 12 décembre 2008, représentée par son liquidateur, Maître Yvette Hamilius, avocat à la Cour, demeurant à L-2229 Luxembourg, 2, rue du Nord,

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1468 Luxembourg, 14, rue Erasme, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 186371, représentée par son conseil d'administration et représentée aux fins de la présente instance par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 22 avril 2015 sous le numéro 37362 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 1^{er} juillet 2015 par X et par Y à la société anonyme SOC1), en liquidation judiciaire, déposé au greffe de la Cour le 3 juillet 2015 ;

Vu le mémoire en réponse, pour autant qu'il a été signifié le 25 août 2015 par la société anonyme SOC1), en liquidation judiciaire, à X et à Y et déposé au greffe de la Cour le 27 août 2015 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions de l'avocat général Mylène REGENWETTER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait rejeté la déclaration de créance déposée par X et par Y dans le cadre de la procédure de liquidation de la société anonyme SOC1) et avait dit fondée la demande reconventionnelle du liquidateur de la société SOC1) en paiement du solde de la dette des consorts X-Y envers la banque ; que la Cour d'appel a confirmé le jugement ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile ;

En ce que la Cour d'appel conclut page 9 de l'arrêt dont cassation à l'absence d'impartialité des juges de première instance au motif que << le juge commissaire ne joue qu'un rôle de surveillant (voir pour un cas analogue d'un juge commissaire CEDH du 6 juin 2000, MOREL/France) >> ;

Alors que le constat qu'un Juge Commissaire ne jouerait qu'un rôle de surveillant, n'est pas une motivation qui démontre l'absence d'une possibilité d'impartialité, ceci appuyé par un renvoi fait par la Cour à une jurisprudence MOREL / France, annoncée comme étant le cas analogue, ce qui n'en est rien, car

si la jurisprudence MOREL / France traite de l'absence d'impartialité d'un juge commissaire dans une affaire de liquidation, le Juge Commissaire n'avait, dans la phase préparatoire propre à la procédure française, posé que des actes d'enquête administrative sans jugement en droit ;

Qu'en ne démontrant pas en quoi il n'y aurait pas risque d'impartialité dans le fait de refuser une créance et de siéger ensuite comme juge, dans le cadre du débat sur les contestations, la Cour ne motive pas sa décision alors qu'elle n'aborde même pas le sujet » ;

Attendu que le défaut de motifs constitue un vice de forme ; qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte un motif exprès ou implicite, fût-il incomplet ou vicié, sur le point considéré ;

Attendu qu'il ressort de l'énoncé du moyen que l'arrêt attaqué est motivé sur le point critiqué ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH (Cour européenne des Droits de l'Homme) ;

de la violation de l'article 521 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 64 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

de la violation de l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne (2000/C 364/01) proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (France) ;

En ce que les Juges d'appel ont confirmé une décision de première instance et concluent que << les appelants n'ont pas de motif valable pour douter de l'impartialité de ce Juge dans l'appréciation de la cause soumise au tribunal >> ;

Au motif que << la décision d'admission ou de rejet d'une créance au passif de la liquidation appartient au seul liquidateur, la vérification des créances s'opérant en la présence du Juge Commissaire. L'intervention de ce dernier s'est limitée par après au renvoi de la contestation de la créance devant le tribunal compétent >>, tout en se référant à une décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 6 juin 2000 MOREL c/ FRANCE concluant au rejet du moyen, sur ce seul constat, entraînant la conclusion qu'il ne pourrait y avoir impartialité puisque le Juge Commissaire n'avait pas de rôle ;

Alors que la définition de vérifier (terme utilisée par la Cour d'appel dans son arrêt) renvoie à la notion de contrôler et n'est pas sans effet ;

Le Juge Commissaire donne son visa lors de la vérification de créance, se livre à un débat et à une discussion avec le liquidateur qui lui fait jouer un rôle

d'analyse de fond quant à l'issue du sort de la créance, qui implique au moment du débat sur les contestations une connaissance du dossier qui peut soulever un doute sur l'impartialité objective du Juge,

Et alors que la Cour fait référence à un arrêt du 06/06/2000 MOREL c/ FRANCE pour appuyer son argumentation alors que pour conclure à l'absence de violation de l'article 6 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la CJDH se basait sur de tous autres faits dans cet arrêt, faits relatifs à l'existence de rapports écrits du Juge Commissaire, faits sans aucun lien avec le rôle du Juge Commissaire dans la procédure luxembourgeoise lors de la vérification de créance » ;

Attendu que la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement ;

Attendu que l'affirmation contenue dans le dernier alinéa du moyen procède d'une lecture incomplète de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, qui retient également le rôle de surveillant du juge commissaire ;

Que le moyen n'est partant pas fondé et qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suggérée, à titre subsidiaire, par les demandeurs en cassation ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 6-1, 28 et 34 du Règlement CE n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 relatifs à la surséance nécessaire pour assurer une bonne administration de la justice et plus particulièrement préserver les intérêts de la défense lorsqu'une plainte pénale a été déposée ;

de la violation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle ;

En ce que la Cour a conclu page 8 de l'arrêt que << l'intimée fait valoir à bon droit que la plainte pénale déposée en France n'a pas mis en mouvement l'action publique étant donné que les appelants ne sont pas constitués partie civile >> ;

En ce que << l'intimée soutient encore à bon droit que la demande des appelants tant à la surséance en vertu de l'adage "le criminel tient le civil en état", alors pourtant que cet adage ne s'applique qu'en cas d'une action pénale engagée devant une juridiction indigène >> ;

En ce que la Cour a conclu que << étant donné qu'il ne tire aucune conclusion juridique quant à l'incidence de cette plainte (plainte avec constitution de partie civile du 24 février 2014) sur les faits dont la Cour est actuellement saisie, il n'y a pas lieu d'en tenir compte >> ;

Au motif que << ils ne concluent curieusement pas à la surséance >> ;

Alors que la plainte pénale déposée en France par les époux X-Y a été ralliée à une action publique déjà en mouvement contre SOCI),

Alors que la plainte des époux X-Y a abouti à un réquisitoire du Procureur de la République française demandant le renvoi de SOCI) SA devant un tribunal correctionnel, les époux X-Y y figurant comme parties civiles ;

Alors que la demande de surséance en relation avec la plainte pénale en France n'a pas été faite en vertu de l'adage << le criminel tient le civil en l'état >> sur base de l'article 3 du Code d'instruction criminelle ;

Alors que une décision au pénal à intervenir en France aura des conséquences inévitables sur la procédure en cours devant le Tribunal à Luxembourg et sur le contrat dont le remboursement est réclamé ;

Alors que si un prêt est conclu sur base d'une infraction d'escroquerie ou d'abus de confiance, sa régularité est bien évidemment remise en cause, sa dénonciation et son remboursement aussi ;

Et alors que même si les demandeurs en cassation auront la possibilité en cas de nullité du contrat de prêt du fait d'un abus de confiance et d'une escroquerie de demander des dommages et intérêts, il est de toute évidence contradictoire que sur base de ce même prêt, qui risque d'être remis en cause, leur droit soit violé et un préjudice leur soit causé, en cas de nullité des contrats de prêt et de gage ;

Et alors que la Cour d'appel avait obligation de surseoir à statuer sur base de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, ayant connaissance de la plainte avec constitution de partie civile déposée par les époux X-Y entre les mains du Juge d'Instruction de Luxembourg le 24 février 2014 » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, 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 articule d'une part la violation de divers articles du Règlement CE n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 et d'autre part la violation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

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

Attendu que la demande de la partie défenderesse en cassation en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter, la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile n'étant pas remplie en l'espèce ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne les demandeurs en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

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.