

**N° 20 / 2017
du 16.2.2017.**

Numéro 3741 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, seize février deux mille dix-sept.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Nathalie JUNG, conseiller à la Cour d'appel,
Sandra KERSCH, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

1) **A)**, et son épouse,

2) **B)**, demeurant ensemble à (...),

demandeurs en cassation,

comparant initialement par Maître Laurent SUIN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile a été élu, **actuellement par Maître Franck GREFF**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Maître C), avocat à la Cour, demeurant à (...), en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOC1), en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), déclarée en état de liquidation le (...),

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 186371, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour, demeurant à

Luxembourg.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 20 janvier 2016 sous le numéro 37088 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 13 avril 2016 par A) et B) à Maître C), déposé au greffe de la Cour le 15 avril 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 juin 2016 par Maître C) à A) et à B), déposé au greffe de la Cour le 13 juin 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Marc HARPES ;

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 les époux A) et B) dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire de la société anonyme SOC1) et avait dit fondée la demande reconventionnelle de ladite société ; que la Cour d'appel a confirmé le jugement ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile aux termes duquel << Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. >>

En ce que les juges d'appel n'ont pas retenu de défaut d'intérêt et/ou de qualité à agir dans le chef de la SOC1)

Au motif que la mesure de saisie pénale de la créance prononcée par le juge d'instruction français << ne saurait priver la banque de son droit de se voir reconnaître l'existence de cette créance par un juge civil, partant de se voir délivrer un titre attestant son droit de créance. Seule l'exécution du titre est mise en suspens par cette ordonnance en attendant l'issue de l'affaire pénale. Cette ordonnance est partant sans incidence sur la présente procédure >>

Alors que, d'une part, l'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage

Que la Cour d'appel aurait dû constater qu'une condamnation des époux A)-B) au remboursement du prêt n'est pas de nature à modifier sinon améliorer la situation de la SOCI) alors que sa créance a été saisie, qu'elle n'en dispose pas et qu'elle ne peut pas l'exécuter

Que d'ailleurs cette créance ne sera, au terme de la procédure pénale française, peut-être jamais restituée à la SOCI) puisque le tribunal correctionnel français est susceptible d'en ordonner la confiscation définitive

Que la Cour d'appel aurait donc dû relever un défaut actuel d'intérêt à agir dans le chef de la SOCI)

Et alors que, d'autre part, la qualité à agir, autre condition d'exercice de l'action, peut quant à elle se définir comme le fait pour une partie d'être réellement titulaire du droit qu'elle invoque

Que la Cour d'appel aurait dû constater que la SOCI) n'est pas titulaire du droit qu'elle invoque alors que la créance dont elle se prévaut se trouve actuellement entre les mains du juge d'instruction français

Que d'ailleurs cette créance ne sera, au terme de la procédure pénale française, peut-être jamais restituée à la SOCI) puisque le tribunal correctionnel français est susceptible d'en ordonner la confiscation définitive

Que la Cour d'appel aurait donc dû relever un défaut actuel de qualité à agir dans le chef de la SOCI)

Que, partant, l'arrêt entrepris encourt la cassation pour violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile. » ;

Attendu que le moyen, sous le couvert du grief de la violation de la disposition visée, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond, appréciation échappant au contrôle de la Cour de cassation, de l'existence de l'intérêt à agir de la société anonyme en liquidation (SOC1), intérêt absorbant, en l'espèce, la qualité, celle-ci n'étant qu'un aspect particulier de l'intérêt ;

Qu'il s'en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle aux termes duquel << L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription. Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est

suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile >>

En ce que les juges d'appel ont écarté la demande en sursis à statuer du chef de l'existence d'une procédure pénale pendante en France

Au motif que << une instance pénale pendante devant un juge étranger ne saurait fonder l'application de l'article 3 du Code d'instruction criminelle qui édicte que le pénal tient le civil en l'état >>

Alors que l'article 3 du Code d'instruction criminelle n'opère aucune distinction selon que l'action pénale est engagée devant une juridiction indigène ou non

Que de la sorte les juges d'appel ont distingué là où la loi ne distingue pas

Que les règles de procédure sont pourtant d'interprétation stricte

Et alors que l'article 3 du Code d'instruction criminelle vise un principe d'ordre public ayant pour but d'éviter la contrariété des jugements civil et pénal

Que la contrariété de jugements expose le justiciable à un déni de justice

Qu'ainsi l'impératif d'une justice réelle est primordial quand bien même la disposition en cause toucherait au déroulement des instances judiciaires

Que par ailleurs aucune obligation de réciprocité dans l'application de la règle ne devrait être exigée de la part des systèmes juridiques étrangers

Que depuis le traité de Maastricht ne cesse de se renforcer la coopération judiciaire entre Etats membres de l'Union européenne pour que les décisions judiciaires prises dans un Etat membre soient respectées dans les autres Etats, tant en matière pénale qu'en matière civile

Que l'interprétation faite par les juges d'appel de l'article 3 du Code d'instruction criminelle est non seulement contraire à la lettre et à l'esprit des textes mais également à l'impératif d'une bonne administration de la justice

Qu'ainsi, la jurisprudence admet dans le même temps que même si les conditions d'application de l'adage ne sont pas remplies le juge << peut en tous cas surseoir au jugement de l'action civile lorsque la bonne administration de la justice l'exige >> (R.P.D.B. v° Action civile, n°110, Com. Bruxelles, 4 février 1925, Jur.Com.Brux.,31)

Qu'en l'espèce, il y a lieu de relever que toutes les conditions d'application dudit article, à savoir une identité de la personne recherchée, une identité des faits se trouvant à la base de l'action civile et de l'action publique et une existence simultanée des deux actions - étaient remplies et constatées par la Cour d'appel

Que surtout l'issue de la procédure pénale pendante en France n'aurait manifestement pas manqué d'avoir une influence certaine sur la solution de l'affaire civile soumise à l'examen de la Cour d'appel

Que vu l'ordonnance de saisie du 13 juillet 2012 et vu le fait que la SOCI) a été renvoyée en correctionnelle pour escroquerie, il y a d'ores et déjà contrariété de jugements, qui plus est dans un espace judiciaire qui se veut uni

Qu'à titre superfétatoire on notera que la règle << le criminel tient le civil en l'état >> reste parfaitement applicable en matière de faillite, à l'instar de ce qu'expose la jurisprudence tant belge que française (CA, Bruxelles, 27 janvier 2011, n°2004/AR/1114 & Cass Fr (com), 18 octobre 1988, Sem. Jur., éd. Gén., n°50, 1988, 103077)

Que l'application de l'adage << le criminel tient le civil en l'état >> ne devait pas être écarté au seul motif qu'une juridiction répressive étrangère est en cause

Que, partant, l'arrêt entrepris encourt la cassation pour violation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle. » ;

Attendu que la règle « le criminel tient le civil en l'état », consacrée par le texte visé, ne s'applique dans les relations internationales qu'en vertu d'un traité, non invoqué en l'espèce ; que la règle étant inapplicable à une action publique intentée à l'étranger, la question de l'incidence de son caractère d'ordre public ne se pose pas ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

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 allocation 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 Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.