

**N° 41 / 2017
du 4.5.2017.**

Numéro 3785 du registre.

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

Composition:

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, président,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, conseiller à la Cour d'appel,
Marie MACKEL, conseiller à la Cour d'appel,
Mylène REGENWETTER, conseiller à la Cour d'appel,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

A), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître Danièle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et:

Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à L-2449 Luxembourg, 25c, boulevard Royal, prise en sa qualité de tutrice quant aux biens des mineurs :

1) B), demeurant à (...),

2) C), demeurant à (...),

3) D), demeurant à (...),

défenderesse en cassation.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 20 avril 2016 sous le numéro 35562 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 1^{er} juillet 2016 par A) à Maître Cathy ARENDT, prise en sa qualité de tutrice quant aux biens des mineurs B), C) et D), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 20 octobre 2009 A) avait relevé appel d'un jugement rendu le 28 juillet 2009 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, dans une cause l'opposant à E), que E) est décédé le 9 février 2010 et que par exploit d'huissier du 20 août 2015, Maître Cathy ARENDT, agissant en sa qualité de tutrice quant aux biens des trois héritiers mineurs B), C) et D), avait déclaré reprendre l'instance à la seule fin d'en requérir la péremption et avait à cet effet donné assignation à A) ; que la Cour d'appel a déclaré l'instance périmée ;

Sur l'unique moyen de cassation :

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'instance d'appel introduite par exploit d'huissier du 20 octobre 2009 périmée et d'avoir condamné M. A) au paiement d'une indemnité de procédure ainsi qu'aux frais et dépens,

aux motifs suivants, soulevés d'office et sans avoir au préalable invité les parties à prendre position sur eux, en réponse à l'argumentation de A) selon laquelle << l'instance était interrompue par la mort de son adversaire et que cette interruption s'est prolongée dans le temps par la faute des héritiers qui ont tardé à accepter l'héritage >> (copie signifiée de l'arrêt attaqué, p. 5, 2^e alinéa) :

<< L'interruption de l'instance ne se produit pas automatiquement en cas de décès d'une des parties. Elle n'intervient qu'à la condition que le décès ait été notifié à la partie adverse. Lorsque le décès de la partie n'est pas notifié à son adversaire, la procédure peut continuer normalement, et le décès n'a pas d'incidence sur la régularité ou la validité des actes de procédure posés postérieurement au décès (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, p. 436) >> (p. 5 de l'arrêt, 3^{ème} alinéa),

et

<< A) ne fait en l'espèce pas état de la notification du décès de son adversaire de sorte qu'il ne peut valablement se prévaloir d'une interruption de l'instance pour ce motif >> (p. 5 de l'arrêt, 4^{ème} alinéa),

alors qu'il appartient au juge, en toutes circonstances de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction, et qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a soulevé à la fois un moyen de droit (au 3^e alinéa, ci-dessus cité, de la page 5 de l'arrêt) et un moyen de fait, tiré de ce que le décès de l'adversaire de A) n'aurait pas été notifié (au 4^{ème} alinéa de la page 5 de l'arrêt) ; qu'en soulevant d'office ces moyens sans donner l'occasion aux parties d'en débattre, et en retenant sur leur base que l'instance était périmée, la Cour a violé l'article 65 de Nouveau code de procédure civile. » ;

Vu l'article 65 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu qu'il résulte des conclusions d'appel échangées par les parties que celles-ci étaient d'accord que l'instance avait été interrompue par le décès de E) et que seule l'incidence de cette interruption sur la péremption d'instance était dans le débat ;

Attendu qu'en se déterminant par les motifs énoncés au moyen et en fondant sa décision sur le moyen tiré d'office du défaut de notification dudit décès pour conclure à l'absence d'interruption de l'instance et partant au bien-fondé de la demande en péremption, sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations quant à cet élément, la Cour d'appel a violé la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation ;

Par ces motifs,

casse et annule l'arrêt rendu le 20 avril 2016 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, sous le numéro 35562 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

condamne la défenderesse en cassation, ès qualités, aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.