

**N° 109 / 2019**  
**du 27.06.2019.**  
**Numéro CAS-2018-00067 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**  
**du jeudi, vingt-sept juin deux mille dix-neuf.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,  
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,  
Simone FLAMMANG, premier avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**A),** demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Charles KAUFHOLD,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**Maître B),** avocat à la Cour, demeurant à (...), agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1), ayant exercé des activités commerciales sous la dénomination « SOC2)», établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du (...),

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître B),** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

---

## **LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué, numéro 143/17, rendu le 23 novembre 2017 sous le numéro 38199 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 août 2018 par A) à Maître B), déposé le 10 août 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 octobre 2018 par Maître B) à A), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

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

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par jugement du 23 décembre 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré fondée la demande en comblement du passif de la faillite dirigée par Maître B), agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOC1), contre A) ; que sur appel, la Cour, rejetant le moyen tiré par A) de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que le jugement de première instance aurait été rendu par un tribunal partial présidé par le juge commissaire de la faillite, a, par arrêt du 28 novembre 2012, confirmé le jugement entrepris ;

Que par arrêt du 19 mars 2015, la Cour de cassation a déclaré non fondé le premier moyen de cassation tiré par A) de la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention précitée ; qu'elle a déclaré fondé le deuxième moyen de cassation, tiré par A) de l'omission de statuer sur la prescription, et a cassé l'arrêt du 28 novembre 2012 ;

Que sur renvoi, la Cour d'appel a, dans son arrêt du 23 novembre 2017, dit qu'elle ne saurait, en raison de l'autorité de la chose jugée s'attachant, quant à la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention précitée, à l'arrêt du 28 novembre 2012, connaître de la demande en annulation du jugement du 23 décembre 2011 ; que la Cour d'appel, disant qu'il n'y avait pas eu prescription, a confirmé le jugement du 23 décembre 2011 ;

### **Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :**

Attendu que le curateur de la faillite de la société SOC1) conclut à l'irrecevabilité du pourvoi dirigé contre l'arrêt du 23 novembre 2017 au motif qu'un arrêt de cassation était déjà intervenu dans l'affaire le 19 mars 2015 ;

Attendu que le curateur invoque la règle de « l'interdiction de réitérer » qui prohibe l'introduction, contre le même arrêt, d'un second pourvoi après le rejet d'un premier ;

Attendu que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé, le pourvoi dont est actuellement saisie la Cour de cassation étant dirigé contre l'arrêt du 23 novembre 2017 et non contre l'arrêt du 28 novembre 2012, qui n'est d'ailleurs pas un arrêt de rejet ;

Que le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*« tiré de la violation, sinon de la mauvaise application de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;*

*En ce que le jugement de première instance a été rendu par un juge partial ;*

*Alors que le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, ayant rendu le jugement attaqué, a été présidé par un juge partial, c'est-à-dire par Madame le juge-commissaire de la faillite SOC1) S.à r.l.;*

*De sorte que la Cour d'appel aurait dû constater la violation du droit à un procès équitable découlant de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. » ;*

Attendu que l'arrêt du 28 novembre 2012 s'est prononcé sur la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention précitée, tandis que l'arrêt attaqué du 23 novembre 2017, qui a déclaré irrecevable la demande en annulation du jugement du 23 décembre 2011 pour se heurter à l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 28 novembre 2012, ne s'est pas prononcé sur cette violation ;

Attendu que le grief énoncé au moyen est partant étranger à l'arrêt attaqué ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation, sinon de la mauvaise application de l'article 1134 du Code civil ;*

*En ce que la Cour d'appel n'a pas tranché la question de la partialité de la juridiction saisie en première instance ;*

*Alors que les parties s'étaient accordées sur l'étendue du litige et ont exhaustivement conclu tout en soumettant des éléments et précisions supplémentaires relatives à cette question ;*

*De sorte que la Cour d'appel aurait dû trancher le litige conformément à l'accord des parties quant à la saisine du juge car les juges du fond sont liés par les conclusions prises devant eux et ne peuvent modifier les termes du débat dont ils sont saisis. » ;*

Attendu que si le moyen tiré de la chose jugée n'est pas d'ordre public, il en va différemment quand il est statué au cours d'une même instance sur les suites d'une précédente décision devenue irrévocable ;

Attendu que l'article 65, alinéa 3, du Nouveau code de procédure civile prévoit expressément la possibilité pour le juge de soulever d'office des moyens de droit ;

Attendu que les juges d'appel, en retenant qu'ils statuaient dans la même instance, ont, sans violer la disposition visée au moyen et bien que les parties aient été d'accord à faire examiner par la juridiction d'appel, statuant après renvoi, la question de la violation de l'article 6, alinéa 1, de la convention précitée, pu soulever d'office l'exception de la chose jugée ;

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

#### **Sur les troisième et cinquième moyens de cassation réunis :**

**le troisième**, *« tiré de la violation de l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;*

*En ce que la Cour d'appel a déclaré non fondé l'appel interjeté par A) contre le jugement du 23 décembre 2011 relatif à la demande de A) sans avoir connu de la demande tendant à l'annulation du jugement attaqué pour violation du droit à un procès équitable ;*

*Alors que la Cour de cassation dans son arrêt n°23/15 du 29 mars 2015 (il y a lieu de lire du 19 mars 2015) a cassé l'arrêt de la Cour d'appel du 28 novembre 2012 dans toutes ses dispositions et remis les parties dans le même état où elles se sont trouvées avant la décision ;*

*De sorte que la Cour d'appel aurait dû remettre les parties dans le même état où elles se sont trouvées avant la décision et statuer conformément à leurs conclusions prises suite au renvoi. » ;*

et

**le cinquième**, « tiré de la violation de l'article 1351 du Code civil ;

*En ce que la Cour d'appel a estimé devoir soulever d'office une prétendue autorité de chose jugée << dont est revêtu l'arrêt du 28 novembre 2012 >> (sic) ;*

*Alors que l'arrêt du 28 novembre 2012 a été cassé et annulé, déclaré nul et de nul effet la décision et les actes qui s'en sont suivis ;*

*De sorte que l'arrêt du 28 novembre 2012 est dépourvu d'existence juridique et aucune autorité de chose jugée ne saurait y être attachée ex post ou motiver une irrecevabilité. » ;*

Attendu que l'article 28, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose :

*« Lorsque la Cour cassera et annulera un arrêt ou un jugement, elle déclarera nuls et de nul effet lesdites décisions judiciaires et les actes qui s'en sont suivis et elle remettra les parties au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée ou annulée. » ;*

Attendu que si, en principe, à la suite de l'annulation de l'arrêt du 28 novembre 2012 par l'arrêt de cassation du 19 mars 2015, les parties se trouvaient remises, conformément à l'article 28 de la loi précitée, au même état où elles s'étaient trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux ; qu'en conséquence, elle laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le premier pourvoi ; qu'il doit en être ainsi, a fortiori, d'une disposition attaquée, mais non cassée de la décision entreprise ;

Attendu que les juges d'appel n'ont dès lors pas violé les dispositions visées aux moyens en disant qu'est maintenu, comme ayant autorité de chose jugée, l'arrêt du 28 novembre 2012 dans la mesure où celui-ci a rejeté la demande de A) tendant à l'annulation du jugement du 23 décembre 2011 ;

Qu'il en suit que les troisième et cinquième moyens ne sont pas fondés ;

**Sur le quatrième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 225 du Nouveau code de procédure civile ;*

*En ce que la Cour d'appel a révoqué l'ordonnance de clôture du 22 juin 2016 en soulevant d'office un moyen qui n'est pas d'ordre public ;*

*Alors que la révocation nécessite une ordonnance motivée par une cause grave ;*

*De sorte que l'ordonnance de révocation est viciée et la Cour d'appel aurait dû statuer conformément aux conclusions qui lui ont été soumises. » ;*

Attendu que le pourvoi est dirigé contre l'arrêt du 23 novembre 2017 et non contre l'ordonnance de révocation de l'ordonnance de clôture du 22 juin 2016 ;

Attendu que le grief énoncé au moyen est partant étranger à l'arrêt attaqué ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

**Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur 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 Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.