

**N° 45 / 2019**  
**du 28.03.2019.**  
**Numéro CAS-2018-00005 du registre.**

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

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Serge WAGNER, premier avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**la société anonyme SOC1),** établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL,** inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour,

**et:**

**X,** demeurant à (...),

**défendeur en cassation,**

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

---

## **LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué, numéro 27/18, rendu le 31 janvier 2018 sous le numéro 38876 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 17 avril 2018 par la société anonyme SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 20 avril 2018 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 1<sup>er</sup> août 2018 par X à la société anonyme SOC1), déposé au greffe de la Cour le 3 août 2018 ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 23 janvier 2019 par la société anonyme SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 28 janvier 2019 ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et sur les conclusions de l'avocat général Isabelle JUNG ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société SOC1) avait assigné X devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de restitution du montant de 1.000.000 euros qu'elle avait déclaré lui avoir transféré en sa qualité de mandataire dans le cadre d'un projet d'investissement en Espagne ainsi qu'aux fins de validation d'une saisie-arrêt ; que le tribunal avait condamné X au paiement du montant réclamé et avait validé la saisie-arrêt ; que la Cour d'appel a, par réformation, dit la demande de la société SOC1) non fondée et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt ;

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

*« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile,*

*qui dispose en son premier alinéa que :*

*<< Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables >>.*

*en ce que,*

*les juges d'appel ont, pour réformer la décision de première instance et dire non fondées les demandes formulées par SOCI) à l'encontre de Monsieur X, soulevé d'office le moyen tiré de la fictivité de la société SOCI), lequel n'avait pas été relevé par la partie appelante, pour en conclure que la société SOCI) n'avait pas qualité pour solliciter le paiement de la somme litigieuse,*

*alors que,*

*le moyen tiré de la fictivité de la société SOCI) constitue un moyen d'ordre privé qui ne peut être soulevé d'office par le juge,*

*qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 61 du Nouveau code de procédure civile. » ;*

Attendu que l'article 61, alinéa 1, du Nouveau code de procédure civile, dont la violation est invoquée, vise l'obligation du juge de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables, alors que le moyen fait grief à la Cour d'appel d'avoir soulevé d'office un moyen d'ordre privé ;

Attendu que la disposition visée au moyen est, dès lors, étrangère au grief invoqué ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

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

*tirés, le deuxième, « de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi, en l'espèce de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile,*

*qui dispose en son premier alinéa que :*

*<< Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction >>.*

*et en son troisième alinéa que :*

*<< 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>>.*

*en ce que,*

*les juges d'appel ont, pour réformer la décision de première instance et dire non fondées les demandes formulées par SOCI) à l'encontre de Monsieur X, soulevé d'office et sans le soumettre au débat contradictoire, le moyen tiré de la fictivité de la société SOCI), pour en conclure que celle-ci n'avait pas qualité pour solliciter le paiement de la somme litigieuse,*

*alors que,*

*un moyen de droit relevé d'office par le juge doit en toutes circonstances être soumis à un débat contradictoire entre parties,*

*qu'en statuant ainsi, sans permettre aux parties de prendre position sur la prétendue fictivité de la société SOC1), la Cour d'appel a violé le principe du contradictoire et l'article 65 du Nouveau code de procédure civile. » ;*

**et**

**le troisième,** *« d'un défaut de base légale au regard de l'article 1993 du Code civil régissant le mandat,*

*en ce que,*

*pour réformer la décision de première instance et dire non fondées les demandes formulées par SOC1) à l'encontre de Monsieur X, la Cour d'appel a considéré qu' SOC1) n'était qu'une société de façade, de sorte que celle-ci n'avait donc pas qualité pour solliciter le paiement de la somme litigieuse,*

*alors que,*

*la Cour d'appel s'est bornée à affirmer péremptoirement que la société SOC1) était une société de façade,*

*qu'en statuant ainsi, sans expliquer en quoi la société SOC1) serait fictive, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale, au regard des règles du mandat invoquées par SOC1) à l'encontre de Monsieur X. » ;*

Attendu que pour retenir que la créance, objet du litige, appartient au *trustee*, SOC2), et que, dès lors, la société SOC1) n'avait pas qualité pour en solliciter le paiement, les juges du fond ont dit qu'un document, qu'ils ont qualifié de procuration donnée par le *trustee* à X, n'établit pas que celui-ci ait été mandaté par la société SOC1) afin de réaliser un projet en Espagne et ils ont pris en considération une décision de la *Royal Court of Guernsey* qui avait condamné X à payer au *trustee* une somme qui inclut celle faisant l'objet du présent litige, aux termes de laquelle la somme litigieuse appartient à la fiducie, qu'elle avait été versée à X en sa qualité d'agent fiduciaire et en vertu d'une procuration le liant au *trustee* par le biais de la société SOC1), détenue par le *trustee*, et que le projet espagnol, cause, selon la société SOC1), du transfert de l'argent à X, était soutenu par le fondateur du *trust*, Y, et devait être un projet partagé entre le *trustee* et X ; que les juges du fond ont retenu que ces constatations, non contredites par l'intimée, étaient corroborées par le fait que feu Y, en sa qualité de *settlor*, donnait directement des instructions à la société SOC1) que celle-ci exécutait aussitôt, pour conclure que X n'avait pas agi dans le cadre du projet d'investissement espagnol en tant que mandataire de la société SOC1), que la somme litigieuse n'avait fait que transiter par la société SOC1) et que ces conclusions s'imposent d'autant plus au vu d'un courrier du *trustee* dans lequel celui-ci confirme que la société SOC1) lui appartient, qu'il la contrôle et

que toute somme payée à la société SOC1) éteindra à due concurrence la dette résultant du jugement de la Royal Court of Guernsey à son égard ;

Attendu qu'eu égard aux différents éléments retenus par les juges du fond à l'appui de leur décision, la qualification de la société SOC1) de « *société de façade* » n'est pas déterminante pour la décision attaquée ;

Qu'il en suit que les moyens sont inopérants ;

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

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

**Par ces motifs,**

rejette le pourvoi,

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Admir PUCURICA, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Serge WAGNER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.