

N° 08 / 2021
du 21.01.2021
Numéro CAS-2019-00093 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-et-un janvier deux mille vingt-et-un.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Stéphane PISANI, conseiller à la Cour d'appel,
Marc SCHILTZ, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

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

et:

la société anonyme Soc1 (anciennement Soc2) S.A.), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, 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 instance par Maître Paul MOUSEL, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 26/19, rendu le 28 février 2019 sous le numéro 42305 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 3 juillet 2019 par X à la société anonyme Soc1) (anciennement Soc2)), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 13 août 2019 par la société Soc1) à X, déposé le 22 août 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réplique signifié le 2 décembre 2020 par X à la société Soc1), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Ecartant le « mémoire en réponse aux conclusions du Ministère public », signifié le 2 décembre 2020 par X à la société Soc1), déposé le même jour au greffe de la Cour, pour ne pas répondre aux conditions de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le demandeur ayant pu à l'audience des plaidoiries du 3 décembre 2020 prendre position à l'égard des conclusions du Ministère public ;

Sur le rapport du conseiller Roger LINDEN et les conclusions de l'avocat général Marc SCHILTZ ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée

La défenderesse en cassation conclut à l'irrecevabilité du pourvoi pour absence d'indication explicite des dispositions de l'arrêt attaqué.

Le mémoire en cassation indique que le pourvoi est dirigé contre toutes les dispositions de l'arrêt de la Cour d'appel, sauf celle qui a déchargé le demandeur en cassation de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure, de sorte qu'il satisfait aux conditions de l'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il en suit que l'exception d'irrecevabilité du pourvoi n'est pas fondée.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait rejeté la demande de X tendant à voir condamner la société Soc2) (actuellement la société Soc1)) à lui payer des dommages-intérêts du chef de la violation de ses obligations contractuelles à son égard. La Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de formalités substantielles prévues dans la loi, et donc de la violation de la loi, à savoir de l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile (ci-après << NCPC >>) ;

en ce que l'arrêt attaqué indique un nom inexact pour l'intimée dans les qualités des parties au procès, à savoir le nom de SOC2) S.A. ;

alors qu'au moment où l'arrêt attaqué est intervenu (28 février 2019), le nom de l'intimée avait été changé en Soc1) S.A. et que le changement de nom avait été publié au Registre de commerce et des sociétés (ci-après << RCS >>) dès le dépôt en date du 13 février 2019 tel que ceci résulte de la liste des dépôts publiée au RCS, versée aux pièces à l'appui du présent mémoire ;

alors que l'indication correcte du nom d'une partie ou de la dénomination d'une société constitue une formalité prévue à l'article 249 alinéa 1^{er} du NCPC ;

alors qu'il s'agit d'une formalité substantielle ce << d'autant plus que les décisions judiciaires constituent des actes authentiques qui font foi jusqu'à inscription de faux. Il en résulte d'une part qu'il faut admettre un haut degré de précision et de rectitude et d'autre part qu'on peut exiger des rédacteurs un haut degré de professionnalisme >> (T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, Editions Paul BAULER, 2012, p. 536, sub n° 1064) ;

alors que l'arrêt attaqué aurait dû indiquer le nom correct de l'intimée et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt a violé une formalité substantielle prévue par la loi (art. 249, alinéa 1^{er} du NCPC), a donc contrevenu à la loi et doit partant encourir la cassation ; ».

Réponse de la Cour

Les qualités de l'arrêt indiquant la dénomination sociale de la défenderesse en cassation telle qu'elle figurait dans les actes de procédure soumis à la Cour d'appel, l'arrêt n'encourt pas le grief visé au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le deuxième, « tiré de la violation de la loi

première branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 89 de la Constitution, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs ;

deuxième branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 249 alinéa 1er du NCPC, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs ;

troisième branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après << CEDH >>) constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs, valant absence de motifs, le devoir de motiver les jugements constituant l'une des conditions du procès équitable réglementée au prédit article 6 ;

Les trois branches du premier moyen se basent sur exactement les mêmes considérations et les mêmes motifs qui sont les suivants :

En ce que dans le dispositif des conclusions du 2 février 2016 de Maître François TURK, avocat constitué pour l'appelant, actuel demandeur en cassation, ce dernier a formulé une offre de preuve aux termes suivants :

(...) donner acte à la partie de Maître Turk qu'elle offre de prouver par témoins, sinon par tous autres moyens de preuve les faits ci-après :

<<

- 1. que la société Soc3) S.A. sise (...), a été créée par SOC2),*
- 2. que la société Soc3) S.A. était détenue par Monsieur X,*
- 3. que Soc2) n'a jamais remis le moindre documents relative à Soc3) S.A. à Monsieur X,*
- 4. que la société Soc3) S.A. était la détentrice des comptes n° (...) et n° (...),*
- 5. qu'en 2009, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur C), alors représentant de SOC2) auprès de Monsieur X, a demandé à ce dernier de s'acquitter des frais annuels relatifs à la société Soc3) S.A.,*
- 6. que Monsieur X a refusé de payer ces frais,*
- 7. que Monsieur C) a alors informé Monsieur X que face à son refus de s'acquitter des frais annuels de la société Soc3) S.A., cette société était liquidée,*
- 8. que depuis lors, aucuns frais annuels relatifs à la société Soc3) S.A. n'ont été payés par Monsieur X >>.*

donner acte à la partie appelante que pour prouver ces faits, elle entend faire déposer comme témoin :

Monsieur C), employé, dont la partie de Maître Turk communiquera l'adresse ultérieurement,

dire cette offre de preuve recevable, précise, pertinente et concluante,

partant l'admettre,

en ce que dans le dispositif de l'arrêt, il n'y a aucune référence à cette offre de preuve, ni une mention de cette offre de preuve, ni la décision que cette offre de preuve a été rejetée par l'arrêt attaqué ;

Alors que le rejet d'une offre de preuve formulée dans un dispositif de conclusions doit être formulé dans le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui rejette une offre de preuve et que si aucune mention pareille n'est retenue dans le dispositif de la décision, la décision est affectée d'un défaut de réponse à conclusions constituant, suivant la jurisprudence constante et centenaire de la Cour de cassation, un défaut de motifs, le défaut de motifs constituant à la fois une violation de l'article 89 de la Constitution, une violation de l'article 249 alinéa 1er du NCPC et une violation de l'article 6 de la CEDH ;

Alors que la jurisprudence de la Cour de cassation est très claire à ce sujet, plus particulièrement concernant les offres de preuve formulées dans les dispositifs de conclusions, et qu'il a été décidé ainsi, entre autres, par un arrêt de la Cour de cassation n° 36/08 du 19 juin 2008, numéro 2452 du registre (violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 alinéa 1er du NCPC) ;

Alors qu'ainsi l'arrêt attaqué aurait dû mentionner l'offre de preuve dans son dispositif tout comme il aurait dû mentionner au dispositif sa décision de rejet prise au sujet de cette offre de preuve et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué a violé la loi, à savoir les textes susmentionnés et doit partant encourir la cassation. »

et

le troisième, « tiré de la violation de la loi

première branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 89 de la Constitution, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs ;

deuxième branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 249 alinéa 1er du NCPC, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs ;

troisième branche

Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6 de la CEDH constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs, valant absence de motifs, le devoir de motiver les jugements constituant l'une des conditions du procès équitable réglementée au prédit article 6 ;

Les trois branches du premier moyen se basent sur exactement les mêmes considérations et les mêmes motifs qui sont les suivants :

En ce que dans le dispositif des conclusions du 4 octobre 2016 de Maître François TURK, avocat constitué pour l'appelant, actuel demandeur en cassation, ce dernier a demandé une mesure d'instruction, à savoir la nomination d'un expert aux termes suivants :

(...) nommer un expert ayant pour mission de déterminer le préjudice subi par l'appelant en calculant :

- pour les titres repris aux pages 5 et 6 de l'acte d'appel vendus par l'appelant, titre par titre la différence entre le prix d'achat et le prix de vente du titre,*
- pour les 5000 actions S&P/ DEUTSCHE BANK X-PERT (ISIN n° DE0007093361), seul titre non vendu par l'appelant, la différence entre le prix d'achat du titre et la valeur du titre au moment de l'expertise,*
- de fixer le montant des frais d'acquisition des titres repris aux pages 5 et 6 de l'acte d'appel vendus par l'appelant, titre par titre,*
- de fixer le montant des frais de vente des titres repris aux pages 5 et 6 de l'acte d'appel vendus par l'appelant, titre par titre,*
- de déterminer le revenu perdu par Monsieur X étant donné qu'il n'a pas pu investir l'argent perdu depuis 2009 jusqu'au jour d'émission du rapport d'expertise en tenant compte du fait que les placements auraient dû se faire de façon conservatrice,*

En ce que dans le dispositif de l'arrêt, il n'y a aucune référence à cette demande d'expertise, ni une mention de la demande d'expertise, ni la décision que cette demande d'expertise a été rejetée par l'arrêt attaqué ;

Alors que le rejet d'une demande d'expertise formulée dans un dispositif de conclusions doit être formulé dans le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui rejette une demande d'expertise et que si aucune mention pareille n'est retenue dans le dispositif de la décision, la décision est affectée d'un défaut de réponse à conclusions constituant, suivant la jurisprudence constante et centenaire de la Cour de cassation, un défaut de motifs, le défaut de motifs constituant à la fois une violation de l'article 89 de la Constitution, une violation de l'article 249 alinéa 1er du NCPC et une violation de l'article 6 de la CEDH ;

Alors que la jurisprudence de la Cour de cassation est très claire dans ce contexte concernant les offres de preuve formulées dans les dispositifs de conclusions, qu'il a été décidé ainsi, entre autres, par un arrêt de la Cour de cassation n°36/08 du 19 juin 2008, numéro 2452 du registre (violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 alinéa 1er du NCPC) et qu'une demande d'expertise constitue (tout comme une offre de preuve demandant comme mesure d'instruction l'audition de témoins) une demande de mesure assimilable à laquelle les mêmes règles (et la même jurisprudence de la Cour de cassation) s'appliquent ;

Alors qu'ainsi l'arrêt attaqué aurait dû mentionner la demande d'expertise dans son dispositif tout comme il aurait dû mentionner au dispositif sa décision prise au sujet de cette demande d'expertise et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué a violé la loi, à savoir les textes susmentionnés et doit subir la cassation. ».

Réponse de la Cour

Le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir omis au dispositif de l'arrêt de mentionner et de rejeter les offres de preuve par témoins et par expertise formulées dans ses conclusions d'appel et ainsi de ne pas y avoir répondu.

En rejetant, dans la motivation de sa décision les offres de preuve formulées par le demandeur en cassation, la Cour d'appel a répondu à ses conclusions.

Il en suit que les deux moyens ne sont pas fondés.

Sur le quatrième moyen de cassation

« Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6, alinéa 1er de la CEDH, en ce que l'appelant n'a pas bénéficié d'un procès équitable (<< fair trial >>) en instance d'appel ;

en ce que l'affaire plaidée, dont avait à connaître la Cour d'appel, avait subi une révocation de l'ordonnance de clôture en date du 23 novembre 2017 dont le texte était le suivant :

ORDONNANCE DE REVOCATION DE L'ORDONNANCE DE CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Dans ses conclusions notifiées le 4 octobre 2016, X déclare qu'il est un fait qu'il détenait ses avoirs à titre personnel et que c'est seulement sur insistance de la banque qu'il les a fait transiter via une société écran pour, à la fin des relations entre parties, reprendre à nouveau ses avoirs à titre personnel dans ses comptes personnels.

Il est demandé aux parties :

- de préciser si X a effectivement repris ses avoirs à titre personnel,
- dans l'affirmative, d'en indiquer la raison.

A ces fins la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction et la réouverture des débats sont ordonnées.

et en ce qu'il faut souligner que la Cour n'a pas, dans cette révocation, demandé aux parties et plus particulièrement à l'appelant X de verser des pièces à ce sujet ;

et en ce que suite à cette ordonnance, l'appelant, actuel demandeur en cassation, a suivi à la lettre la demande de la Cour dans ses conclusions de Maître François TURK N°3 du 13/12/2017, page 2, en y notant :

<< Monsieur X précise par la présente avoir effectivement repris ses avoirs à titre personnel.

Après la résiliation des contrats entre SOC3) S.A. et SOC2) S.A., cette dernière a transféré les avoirs des comptes Pentium I et Pentium II sur un compte ouvert au nom personnel de Monsieur X auprès d'un nouvel établissement de crédit.

La création de la société fictive était faite à la seule initiative de SOC2) S.A.

Monsieur X, qui s'est rendu compte que cette société lui imposée par l'intimée, ne lui causerait que des frais et lui enlèverait certaines protections relatives au droit de la consommation, a décidé de reprendre tous ses avoirs à son nom. La partie intimée ayant acceptée de transférer tous les avoirs sur un compte personnel de Monsieur X a nécessairement accepté le caractère fictif de SOC3) S.A. >>

et en ce que sur ce l'intimée, actuelle défenderesse en cassation a pris des conclusions en date du 23 février 2018 en y ajoutant comme pièce n°16 une lettre de l'appelant, actuel demandeur en cassation, X, par laquelle ce dernier demande la clôture de tous les comptes et le transfert de tous les avoirs sur son compte auprès de la Soc5) (compte Nr.(...) Partnerstadt (...)) et en indiquant dans ses conclusions que sa cliente, l'intimée (<< La Banque >>, donc SOC2)) << s'est bornée à exécuter une instruction de virement reçue du signataire autorisé de la société >> ,

cette lettre (pièce n°16 de l'intimée, actuelle défenderesse en cassation, annexée à ses conclusions du 23 février 2018) ayant la teneur suivante :

Sehr geehrte Damen und Herren,

Hiermit bitte ich Sie, sämtliche unter der obigen Bezeichnung geführten Konten und Depots zu schließen und das Konto Nr. (...) " Partnerstadt (...)" bei der Soc5), (...) zu übertragen.

<i>Ibannummern</i>	<i>EUR</i>	<i>(...)</i>
	<i>USD</i>	<i>(...)</i>
	<i>GBP</i>	<i>(...)</i>

Depotnummer: (...)

BIC/Swift: BLUXLULL

Bitte alle Kontoguthaben in der jeweiligen Währung übertragen!

Bei Fragen bezüglich des Transferts können Sie sich an meinen dortigen Kundenberater, Herrn D), Tel 00352-(...)wenden.

Fragen zu den Wertpapierubertragen kann Ihnen Frau E) (Tel 00352-(...)) beantworten.

Ich bitte Sie, vorab einen vollständigen Depotauszug per Fax (00352-(...)) an Herrn D) zu senden.

Mit der Bitte um eine zügige Bearbeitung verbleibe ich

Mit freundlichen Gruen

(suivie de la signature de X)

et en ce qu'après nouvelle clôture, plaidoiries et prise en délibéré, l'arrêt attaqué a d'abord retenu ce qui suit :

Il est constant en cause que les opérations critiquées par l'appelant ont été effectuées en rapport avec des avoirs places sur les comptes No (...) (nom de code (...)) et No (...) (nom de code (...)).

Ces comptes, qui ont été ouverts, le premier, le 12 juillet 2007 et le second, le 15 octobre 2007, renseignent comme titulaire SOC3), une société holding établie au Panama. Lors de l'ouverture des comptes, X a declare être le bénéficiaire économique d'SOC3).

Dans ses conclusions du 4 octobre 2016, l'appelant soutient qu'il n'y avait << aucune raison pour la création >> d'SOC3).

La Cour ne saurait cautionner cette approche.

En règle générale, la création d'une société holding, dont l'objet consiste en principe dans la prise de participations, poursuit un but d'optimisation fiscale et à propos d'SOC3) la circonstance que tel n'aurait pas été le cas ne résulte d'aucun des éléments du dossier.

Si cette pratique n'est certes pas synonyme de solidarité sociale, il n'en reste pas moins qu'elle est courante et qu'elle n'est pas illégale.

A supposer que la banque ait, tel que X le soutient, pris l'initiative du stratagème, l'appelant l'a ratifié implicitement, mais nécessairement en y prêtant

son concours sans formuler la moindre objection, de sorte qu'il ne saurait s'en plaindre après coup.

Par ailleurs, la fictivité d'une société doit s'apprécier suivant la loi dont elle dépend (JurisClasseur Sociétés Traité, fasc. 32-10, mise à jour 12 mai 2016, n° 95).

et en ce qu'à la suite de ces développements, l'arrêt attaqué a retenu que

Ni X, ni soc2) ne versant la loi panaméenne, la Cour n'est a priori, et sauf injonction à donner aux parties de conclure sur base de cette législation, pas en mesure d'examiner cette question.

de sorte que l'arrêt attaqué a admis par là-même que la question de savoir si la société SOC3) S.A. était fictive ou non se posait, tout en retenant qu'elle (la Cour) ne serait pas en mesure de l'examiner, sauf à ouvrir un débat contradictoire sur la question dans le cadre de la loi panaméenne, mais sans que la Cour n'ait pour autant procédé à une rupture du délibéré/révocation de la clôture de l'instruction pour permettre ce débat contradictoire dans le cadre de la loi panaméenne ;

et en ce que pour éviter ce débat, l'arrêt attaqué a procédé au raisonnement hautement critiquable suivant, en balayant du même trait de plume l'offre de preuve au sujet de la société SOC3) S.A., (les mises en exergue sont ajoutées par le signataire du présent mémoire) :

Cet état de chose ne porte cependant pas à conséquence, tout comme il importe peu de savoir si SOC3) a été liquidée ou si elle existe toujours, de sorte que l'offre de preuve par témoins formulée par l'appelant n'est pas pertinente.

Il ressort, en effet, d'une demande que X, agissant en sa qualité de représentant d'SOC3), a adressée le 10 octobre 2009 à SOC2), qu'il voulait que les avoirs inscrits sur les comptes de la société soient transférés sur un compte auprès d'une autre banque.

Or, l'intitulé de ce compte (<< Partnerstadt (...) >>) ne permet pas d'admettre qu'il a été ouvert au nom de l'appelant et ce dernier ne verse aucune pièce qui le documenterait. Une telle preuve ne résulte en tout cas pas des relevés de titres produits par X, qui concernent un autre numéro de dépôt et qui ne renseignent de toute façon pas par qui ils ont été dressés.

Dans les conditions données, il n'est pas établi qu'à supposer qu'une faute contractuelle ou délictuelle ait été commise par SOC2) et qu'un préjudice ait été causé de ce fait, que c'est X qui l'a subi.

En ce qu'ainsi, l'arrêt attaqué, sans que la Cour n'ait dans sa révocation de clôture préalable demandé des pièces à ce sujet, mais seulement des précisions qui ont été fournies telles que demandées, a simplement constaté l'absence de pièces de la part de X, actuel demandeur en cassation, pour en déduire qu'il ne serait pas établi qu'il serait titulaire du compte auprès de la Soc5) sur lequel il a fait verser tous ses avoirs par la banque Soc2) S.A. alors même qu'il est constant en cause que

la banque Soc2) S.A. a suivi l'instruction de virement de la part de l'actuel demandeur en cassation ;

alors qu'il résulte de la même lettre que X a autorisé la banque Soc2) S.A. à prendre contact auprès de la Soc5) en la personne de << son conseiller personnel >> (<< meinen dortigen Kundenberater >>) ;

alors que l'intégralité du texte de cette instruction de virement de X à la banque Soc2) S.A. ne permet pas de douter a priori qu'il s'agissait bien de comptes de X ;

alors que dans ces conditions et qu'en cas de doute au sujet des précisions spontanément fournies par X en stricte conformité avec la demande de la Cour d'appel exprimé dans sa révocation de clôture, la Cour d'appel aurait dû rompre le délibéré, révoquer la clôture et permettre à l'appelant, actuel demandeur en cassation, de pouvoir fournir une pièce à ce sujet et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué n'a pas statué équitablement et a partant violé l'article 6 de la CEDH.

alors que cette violation des Droits de l'Homme est encore amplifiée par le fait que le procédé inéquitable de déduire (implicitement et nécessairement), sans éléments pertinents intrinsèques à la lettre de X comportant instruction, pourtant suivie sans hésitation par la banque Soc2) S.A. de transférer tous ses avoirs à la Soc5), que X ne serait pas titulaire du compte auprès de la Soc5) – sans laisser la chance à X de pouvoir savoir qu'il devrait verser une pièce et sans lui donner l'occasion de verser telle pièce - a permis à l'arrêt attaqué de ne pas faire ce qu'il admettait devoir faire << a priori >>, à savoir faire examiner et débattre contradictoirement au regard de la loi panaméenne la question de la fictivité de la société SOC3) S.A. :

Citation de l'arrêt attaqué : << (...) la fictivité d'une société doit s'apprécier suivant la loi dont elle dépend (JurisClasseur Sociétés Traité, fasc. 32-10, mise à jour 12 mai 2016, n° 95). Ni X, ni SOC2) ne versant la loi panaméenne, la Cour n'est a priori, et sauf injonction à donner aux parties de conclure sur base de cette législation, pas en mesure d'examiner cette question. >>

alors que cette question était de taille puisque le jugement dont appel avait précisément déclaré fictive la société SOC3) S.A. sur base du droit luxembourgeois (sur la page 6 du jugement de première instance à partir de l'alinéa 5 jusqu'au premier alinéa compris à la page 7) en concluant ainsi :

<< Au vu de ces éléments il y a lieu de retenir le caractère fictif de la société Soc3), qui n'était qu'une société écran, le client restant le seul maître de l'affaire.

Dans la mesure où la banque a, en l'espèce, accepté et soutenu activement la création de la société Soc3), elle ne peut actuellement échapper à sa responsabilité en se dissimulant derrière l'écran créé par la société fictive. Il y a partant lieu de retenir que les relations bancaires existent en réalité entre Soc2) et X et que c'est bien ce dernier qui est contractuellement lié à la banque. >>

et qu'il s'agissait – c'est la nature d'un appel – de confirmer ou réformer le jugement dont appel ce qui commandait, après que l'arrêt attaqué ait retenu contrairement aux premiers juges et ce de façon imprévisible pour les parties, plus particulièrement pour l'appelant, actuel demandeur en cassation, que le loi panaméenne serait applicable à la question de la fictivité de la société, de soumettre la question de la fictivité au regard du droit panaméen à un débat contradictoire, ce que l'arrêt attaqué ne fit pas au prétexte prémentionné (se référant à la demande de transfert des comptes de X du 10 octobre 2009).

Nous y ajoutons que si la Cour avait indiqué à l'appelant avoir le moindre doute à ce sujet et si elle voulait voir des pièces probantes dans ce contexte, ce que l'appelant ignorait nécessairement vu la formulation de l'ordonnance de révocation de clôture du 23 novembre 2017, l'appelant aurait pu très facilement établir que les comptes ouverts à la Soc5), sous le nom de << Partnerstadt (...) >> l'étaient à son nom.

Pour étayer cette évidence, le demandeur en cassation verse une pièce à ce sujet à l'appui du présent mémoire (farde III, lettre de la Soc5)) pièce qu'il aurait pu verser si la demande en aurait été faite par la Cour, quod non. Dans ce document, la Soc5), confirme à X << dass Sie alleiniger Kontoinhaber des Kontos mit der Stammmnummer (...), lautend auf den Namen „Partnerstadt (...)“ während der Zeit von der Konoteröffnung am 08/09/2009 bis zur Schließung am 31/12/2009 waren >> (avant que tous les avoirs aient finalement été virés, suivant la même lettre, à un << Profolio Rente >> auprès de l'assureur Soc6) où X était le seul preneur d'assurance). ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel de ne pas avoir, à l'occasion de la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction, demandé aux parties de verser des pièces, mais d'avoir uniquement demandé des précisions qu'il a fournies, de sorte qu'en ayant, au vu de l'absence de pièces versées par le demandeur en cassation, retenu qu'il ne serait pas établi qu'il serait titulaire du compte auprès d'une banque déterminée et, partant, rejeté sa demande, la Cour d'appel à laquelle il aurait appartenu de rompre le délibéré, afin de lui permettre de fournir une pièce établissant qu'il était le titulaire du compte en question, l'aurait privé du droit à un procès équitable.

Dès lors qu'il appartient à la partie de justifier ses prétentions par tout moyen de preuve légalement admissible et non à la juridiction de suppléer la carence de celle-ci dans l'administration de la preuve, l'arrêt n'encourt pas le grief visé au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi recevable ;

le rejette ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence de l'avocat général Marc SCHILTZ et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Ministère Public dans l'affaire de cassation

X

contre

Soc1) (anciennement Soc2) S.A.)

Par mémoire signifié le 03 juillet 2019 et déposé au greffe de la Cour le même jour, X a introduit un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement entre parties le 28 février 2019 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'arrêt a été signifié en date du 02 mai 2019¹.

Le pourvoi est partant recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai² de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Un mémoire en réponse a été signifié le 13 août 2019 par Soc1) S.A. et déposé au greffe de la Cour le 22 août 2019.

Ce mémoire en réponse est conforme, quant à la forme et au délai, à la loi modifiée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes

En date du 23 octobre 2012, le demandeur en cassation a assigné la défenderesse en cassation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin, notamment, de voir dire que la demanderesse en cassation a failli gravement à ses obligations contractuelles la liant au demandeur en cassation dans le cadre de ses relations contractuelles et de voir condamner la défenderesse en cassation au paiement de la somme principale de 714.483.-EUR ainsi qu'à une indemnité de procédure de 10.000-EUR.

Par un jugement rendu le 04 décembre 2014 par le tribunal d'arrondissement, sixième chambre, siégeant en matière commerciale et selon la procédure de la mise en état,

¹ Date de l'accomplissement des formalités de signification dans le pays de destination selon inventaire de la farde II de 13 pièces déposée par le demandeur en cassation (Pièce 13)

² En tenant compte de l'augmentation du délai tel que prévue à l'article 167 du Nouveau code de procédure civile.

statuant contradictoirement, la demande en justice a été déclarée recevable mais non fondée, y compris en ce qu'elle visait à se voir allouer une indemnité de procédure.

Le demandeur en cassation a cependant été condamné à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 1.000.-EUR.

Suite à la signification de ce jugement à la requête de la demanderesse en cassation en date du 23 février 2015³, le demandeur en cassation a, par acte d'appel du 16 avril 2015, relevé appel contre ce jugement.

Par un arrêt, rendu en date du 28 février 2019, la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, a, notamment, dit l'appel principal partiellement fondé, déchargé le demandeur en cassation de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à sa charge en première instance et confirmé le jugement entrepris pour le surplus.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de « la violation de la loi, à savoir de la violation de formalités substantielles prévues dans la loi, et donc de la violation de la loi, à savoir de l'article 249 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile ».

La Cour d'appel aurait violé ce texte pour avoir indiqué « *un nom inexact pour l'intimée dans les qualités des parties au procès, à savoir le nom de SOC2) S.A.* » et ce alors même « *qu'au moment où l'arrêt est intervenu (28 février 2019), le nom de l'intimée avait changé en Soc1) S.A. et que le changement de nom avait été publié au Registre de commerce et des sociétés (...) dès le dépôt en date du 13 février 2019* ».

Au vu des pièces versées par le demandeur en cassation⁴, il est un fait que la demanderesse en cassation ait changé de dénomination⁵ par assemblée générale extraordinaire en date du 04 février 2019. Ce changement de dénomination a été déposé au registre de commerce et des sociétés en date du 13 février 2019.

Il résulte de l'arrêt entrepris que l'affaire a été prise en délibéré en date du 10 janvier 2019⁶ et le prononcé de l'arrêt entrepris a eu lieu en date du 28 février 2019.

³ Date de l'accomplissement des formalités de signification à Luxembourg, pièce 7 de la farde I de 7 pièces déposée par le demandeur en cassation

⁴ Pièce 1 de la farde III de 2 pièces

⁵ Partant de « nom » s'agissant d'une personne morale

⁶ Arrêt entrepris, page 2

Tant la date du changement de dénomination que celle du dépôt au registre de commerce et des sociétés sont donc postérieures à la prise en délibéré de l'affaire par la juridiction d'appel.

L'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile dont est tiré le moyen du demandeur quant à lui est relatif à la régularité formelle des décisions de justice.

Or, en l'espèce, la décision entreprise contient le nom de l'intimée tel qu'il était applicable au moment de la prise de la prise en délibéré de sorte que **le moyen est à rejeter.**

Admettre la solution adverse aurait pour effet de vider les dispositions des articles 486 et suivants du Nouveau code de procédure civile et plus particulièrement celle de l'article 486 disposant comme suit :

« Le jugement de l'affaire qui sera en état ne sera différé, ni par le changement d'état⁷ des parties, ni par la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ni par leur mort, ni par le décès, démissions, interdictions ou destitutions de leurs avoués. »

En effet, la réouverture des débats requise, ne fusse que pour permettre aux parties de verser une pièce documentant ce changement de nom aurait inévitablement pour effet un retardement de la décision à rendre.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de « *la violation de la loi* ».

Le deuxième moyen est divisé en trois branches,

la **première**, « *Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 89 de la Constitution, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs* »,

la **deuxième**, « *Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 249 alinéa 1^{er} du NCPC, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs* »,

la **troisième**, « *Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH ») constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs, valant absence de motifs, le devoir de motiver le jugements constituant l'une des conditions du procès équitable réglementée au prédit article 6* ».

⁷ Le nom (respectivement la dénomination pour une personne morale) fait partie de l'état d'une partie

Les trois branches, certes sur des bases juridiques différentes, ont en commun le reproche à l'arrêt entrepris de ne pas avoir, dans le dispositif, indiqué une référence à une offre de preuve par témoins formulée dans le dispositif des conclusions du demandeur en cassation en date du 02 février 2016.

A l'appui de son moyen le demandeur en cassation invoque à titre particulier un arrêt de Votre Cour du 19 juin 2008 lequel confirmerait « *que le rejet d'une offre de preuve formulée dans le dispositif de conclusions doit être formulé dans le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui rejette une offre de preuve* » suivant en cela « *la jurisprudence constante et centenaire de la Cour de cassation* ».

Or, si l'arrêt en question de Votre Cour⁸ a bien retenu :

« *que les juges d'appel n'ont pas statué sur l'offre de preuve⁹ présentée par (...) ¹⁰ dans ses conclusions du 21 août 2006 pour le cas où la décision des premiers juges ne serait pas confirmée ;*

Que la Cour d'appel a méconnu les exigences des textes de loi susvisés ;

Que l'arrêt entrepris encourt dès lors la cassation dans la mesure où la Cour d'appel, par réformation, a déclaré régulier le licenciement de (...) ¹¹ et a débouté celle-ci des demandes s'y rattachant »,

toujours est-il, que dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt, la « *Cour d'appel a retenu dans sa motivation (...) ¹². Il est un fait que les juges d'appel n'ont pas expressément fait référence à l'offre de preuve litigieuse.* »¹³.

Tel n'est cependant pas le cas pour l'arrêt soumis à présent à Votre Cour.

En effet, celui-ci est entre autres motivé comme suit :

« Si cette pratique n'est certes pas synonyme de solidarité sociale, il n'en reste pas moins qu'elle est courante et qu'elle n'est pas illégale.

A supposer que la banque ait, tel que X le soutient, pris l'initiative du stratagème, l'appelant l'a ratifié implicitement, mais nécessairement en y prêtant son concours sans formuler la moindre objection, de sorte qu'il ne saurait s'en plaindre après coup.

Par ailleurs, la fictivité d'une société doit s'apprécier suivant la loi dont elle dépend (JurisClasseur Sociétés Traité, fasc. 32-10, mise à jour 12 mai 2016, N° 95).

⁸ Cass., 19.06.2008, n°36/08, n°2542 du registre

⁹ Mise en évidence ajoutée

¹⁰ Identité de la partie omise

¹¹ Idem

¹² Détail sans intérêt pour la présente espèce

¹³ Conclusions du Parquet général dans l'affaire n°2542 du registre, page 8

Ni X, ni SOC2) ne versant la loi panaméenne, la Cour n'est a priori, et sauf injonction à donner aux parties de conclure sur base de cette législation, pas en mesure d'examiner cette question.

*Cet état de choses ne porte cependant pas à conséquence, tout comme il importe peu de savoir si SOC3) a été liquidée ou si elle existe toujours, **de sorte que l'offre de preuve par témoins formulée par l'appelant n'est pas pertinente**¹⁴.*

Il ressort, en effet, d'une demande que X, agissant en sa qualité de représentant d'SOC3), a adressée le 10 octobre 2009 à SOC2), qu'il voulait que les avoirs inscrits sur les comptes de la société soient transférés sur un compte auprès d'une autre banque.

Or, l'intitulé de ce compte (« Partnerstadt (...) ») ne permet pas d'admettre qu'il a été ouvert au nom de l'appelant et ce dernier ne verse aucune pièce qui le documenterait. Une telle preuve ne résulte en tout cas pas des relevés de titres produits par X, qui concernent un autre numéro de dépôt et qui ne renseignent de toute façon pas par qui ils ont été dressés.

Dans les conditions données, il n'est pas établi qu'à supposer qu'une faute contractuelle ou délictuelle ait été commise par SOC2) et qu'un préjudice ait été causé de ce fait, que c'est X qui l'a subi. »¹⁵.

Il résulte par contre de la jurisprudence de Votre Cour que l'obligation de répondre aux moyens des parties est indépendante de la place de ces moyens dans les conclusions.

Ainsi, « le juge est tenu de répondre non seulement aux moyens figurant au dispositif des conclusions des parties mais également à ceux présentés dans les motifs qui en sont le soutien nécessaire »¹⁶.

Si le « *dispositif du jugement est la partie de celui-ci qui énonce la décision* »¹⁷, aucun texte légal n'exige cependant qu'il reprenne une par une toutes les réponses données aux moyens des parties.

Par ailleurs, en Belgique, la Cour de cassation décide de manière constante que « *toute décision relative à la contestation est un dispositif même si elle est énoncée dans les motifs (motif décisoire) et quelle que soit la forme dans laquelle elle est exprimée ; en d'autres termes, le fait que la décision du juge soit à une mauvaise place ne lui fait pas perdre sa qualité* »¹⁸.

¹⁴ Mise en évidence ajoutée

¹⁵ Arrêt entrepris, pages 4 et 5

¹⁶ Cass., 13.03.2009, n°15/09, n°2605 du registre

¹⁷ JurisClasseur, procédure civile, Fasc.800-70 : JUGEMENTS. – Motifs et dispositifs, n°66, Date du fascicule 31 janvier 2019

¹⁸ Georges de Leval, *Eléments de procédure civile*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, De Boeck & Larcier, 2003, Pages 212 et 213

En ayant « dit l'appel principal partiellement fondé, décharge X de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à sa charge en première instance, confirme le jugement entrepris pour le surplus »¹⁹ et au vu de la motivation développée ci-avant l'arrêt entrepris a dès lors suffisamment répondu au moyen litigieux.

Il en résulte que le deuxième moyen de cassation, à l'instar du premier, est à rejeter.

Quant au troisième moyen de cassation :

tiré de « la violation de la loi ».

Le troisième moyen de cassation, tout comme le deuxième, est divisé en trois branches,

la première, « Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 89 de la Constitution, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs »,

la deuxième, « Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 249 alinéa 1^{er} du NCPC, violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs »,

la troisième, « Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6 de la CEDH constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs, valant absence de motifs, le devoir de motiver le jugements constituant l'une des conditions du procès équitable réglementée au prédit article 6 ».

Les trois branches du troisième moyen, certes sur des bases juridiques différentes, ont en commun le reproche à l'arrêt entrepris de ne pas avoir, dans le dispositif, indiqué une référence à une offre de preuve par voie d'expertise formulée dans le dispositif des conclusions du demandeur en cassation en date du 04 octobre 2016.

Mise à part que le troisième moyen fait référence à une offre de preuve par voie d'expertise formulée dans le dispositif des conclusions du demandeur en cassation en date du 04 octobre 2016 et non pas à une offre de preuve par témoins, il est donc identique au deuxième moyen.

Dans la mesure où l'arrêt soumis à Votre Cour retient que :

« Or, l'intitulé de ce compte (« Partnerstadt (...) ») ne permet pas d'admettre qu'il a été ouvert au nom de l'appelant et ce dernier ne verse aucune pièce qui le documenterait. Une telle preuve ne résulte en tout cas pas des relevés de titres

¹⁹ Dispositif du jugement entrepris

produits par X, qui concernent un autre numéro de dépôt et qui ne renseignent de toute façon pas par qui ils ont été dressés.

Dans les conditions données, il n'est pas établi qu'à supposer qu'une faute contractuelle ou délictuelle ait été commise par SOC2) et qu'un préjudice ait été causé de ce fait, que c'est X qui l'a subi.

L'institution d'une expertise afin d'en chiffrer l'ampleur, ne se justifie partant pas non plus.²⁰ »²¹,

les développements faits ci-avant par rapport au deuxième moyen s'appliquent mutatis mutandis au troisième moyen.

Par voie de conséquence, le troisième moyen est encore à rejeter.

Quant au quatrième moyen de cassation :

tiré de « *la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6, alinéa 1^{er} de la CEDH, en ce que l'appelant n'a pas bénéficié d'un procès équitable (« fair trial ») en instance d'appel* ».

Le quatrième moyen, qui, contrairement aux deuxième et troisième moyens, n'est pas subdivisé en branches, reproche cependant à l'arrêt entrepris **d'une part** d'avoir, suite à une révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction en date du 23 novembre 2017 demandant notamment des précisions quant à la question de savoir si le demandeur en cassation « *a effectivement repris ses avoirs à titre personnel* », accepté une pièce de l'actuelle défenderesse en cassation, et, **d'autre part**, de ne pas avoir « *procédé à une rupture du délibéré/révocation de la clôture de l'instruction pour permettre ce débat*²² *contradictoire dans le cadre de la loi panaméenne* ».

Or, 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 mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture* ».

La pluralité de griefs, même s'ils se rattachent à la même ouverture, est une pluralité de cas d'ouverture.²³

Il en résulte que le quatrième moyen de cassation est **irrecevable**.

A titre subsidiaire et quant au fond :

²⁰ Mise en évidence ajoutée

²¹ Arrêt entrepris, pages 4 et 5

²² Est visé un débat par rapport à la fictivité une non de la société holding établie au Panama IMMERRHIN S.A.

²³ En ce sens: Jacques BORE / Louis BORE, La cassation en matière civile, 5^{ème} édition, n°81.85

« Le » moyen reproche ainsi à l'arrêt entrepris :

a) L'acceptation d'une pièce

Il résulte des pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard²⁴ que la pièce litigieuse a été communiquée au demandeur en cassation le 23 février 2018, ensemble avec un corps de conclusions, tandis que la nouvelle ordonnance de clôture de l'instruction n'est intervenue qu'en date du 27 juin 2018²⁵.

Or, force est de constater qu'il ne résulte pas des pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard, que le demandeur en cassation ait soulevé la moindre contestation par rapport à la production de cette pièce alors même qu'il lui restaient quatre mois pour le faire.

Il ne résulte pas non plus des pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation ait tenté de verser à son tour une quelconque pièce suite à la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction en date du 23 novembre 2017 mais que cette production lui aurait été refusée.

Au vu de ces éléments, combiné aux dispositions des articles 1315 du Code civil et 58 du Nouveau code de procédure civile, il ne saurait y avoir eu de violation du procès équitable en instance d'appel du chef de l'acceptation et de la prise en considération de la pièce communiquée le 23 février 2018.

b) La non-rupture du délibéré/révocation de la clôture de l'instruction

Dans la mesure où l'arrêt entrepris a retenu que :

« Par ailleurs, la fictivité d'une société doit s'apprécier suivant la loi dont elle dépend (JurisClasseur Sociétés Traité, fasc. 32-10, mise à jour 12 mai 2016, N° 95).

Ni X, ni SOC2) ne versant la loi panaméenne, la Cour n'est a priori, et sauf injonction à donner aux parties de conclure sur base de cette législation, pas en mesure d'examiner cette question.

Cet état de choses ne porte cependant pas à conséquence, tout comme il importe peu de savoir si SOC3) a été liquidée ou si elle existe toujours, de sorte que l'offre de preuve par témoins formulée par l'appelant n'est pas pertinente. »²⁶,

il a clairement exprimé la non nécessité de procéder à une rupture du délibéré / révocation de la clôture de l'instruction alors que la question litigieuse n'était pas pertinente pour la solution du litige.

²⁴ Pièce 10 de la farde II de 13 pièces

²⁵ Pièce 11 de la farde II de 13 pièces

²⁶ Arrêt entrepris, page 4

L'article 6 de la CEDH ne confère cependant aucun droit à une rupture du délibéré / révocation de la clôture de l'instruction en présence d'une question non pertinente pour la solution du litige restant ouverte.

Pour autant que le quatrième moyen soit recevable, il est dès lors à rejeter.

Conclusion

Le pourvoi en cassation est recevable.

Les trois premiers moyens de cassations sont cependant à rejeter.

Le quatrième moyen est irrecevable sinon à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat
l'avocat général

Marc SCHILTZ