N° 57 / 09.
du 10.12.2009.

Numéro 2666 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix décembre deux mille neuf.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, conseillère à la Cour de cassation, présidente,
Jacqueline ROBERT, première conseillère à la Cour d'appel,
Marianne PUTZ, conseillère à la Cour d'appel,
Aloyse WEIRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Pierre CALMES, conseiller à la Cour d'appel,
Jean ENGELS, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A.), établie et ayant eu son siège social à (…), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce de Diekirch sous le numéro (…),

demanderesse en cassation,

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

e t :

B.),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Jean-Marie ERPELDING, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Marie-Jeanne HAVE et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 19 juin 2008 par la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, signifié le 19 août 2008 ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 octobre 2008 par la société à responsabilité limitée A.) à B.), déposé le même jour au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 17 décembre 2008 par B.) à la société à responsabilité limitée A.), déposé le 17 décembre 2008 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que statuant sur une demande de la société à responsabilité limitée A.) tendant à la condamnation de B.) à lui payer des dommages-intérêts pour manquement à son obligation de conseil et pour les déboires en résultant ainsi que sur une demande reconventionnelle de B.) en paiement de frais et honoraires, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, avait, par jugement rendu le 15 mai 2007, dit la demande principale non fondée et la demande reconventionnelle partiellement fondée et condamné la société à responsabilité limitée A.) à payer au notaire ses frais et honoraires ; que sur appel de la société A.), la Cour rejeta l'offre de preuve formulée par l'appelante et confirma le jugement de première instance ;

Sur le premier et unique moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution pour contradiction de motifs valant défaut de motifs*

et de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;

en ce que l'arrêt attaqué en retenant

d'une part que

<< Le contenu du témoignage est toujours ce que le témoin a personnellement constaté de ses propres yeux ou de ses propres oreilles >>

et

Qu'en l'espèce, l'appelante entend prouver non pas un fait constaté, mais l'intention des consorts A.) qui veulent en plus déposer personnellement comme témoin. La preuve d'une intention étant inadmissible, l'offre de preuve doit être rejetée. En outre, elle est contredite par le contenu de l'attestation de C.) tel que développé ci-dessus >>

après avoir retenu, d'autre part, concernant le contenu de l'attestation de C.)

<< qu'il se dégage de cette disposition que le projet des consorts A.) était de transférer les dettes personnelles dans la société en vue de leur déductibilité fiscale, sans que les frais d'enregistrement jouent un rôle primordial dans leur décision >>

a rejeté l'offre de preuve de l'actuelle demanderesse et par là rendu totalement impossible à cette dernière d'avoir la moindre chance d'établir le lien causal entre la faute du notaire et son préjudice,

tout en admettant cependant comme preuve les déclarations du clerc du notaire B.), partie à l'instance, à savoir celles du clerc C.) pour contredire et rejeter l'offre de preuve,

Sur le grief tiré de la contradiction des motifs valant absence de motifs :

alors que l'arrêt attaqué s'est donc

d'une part basé sur une attestation testimoniale du clerc de notaire C.), depuis plus de 25 ans clerc auprès du notaire B.) et dépendant économiquement de ce dernier depuis lors, B.) étant partie défenderesse à l'instance, pour tenir comme établie l'intention des consorts A.) à savoir celle << de transférer les dettes personnelles dans la société en vue de leur déductibilité fiscale, sans que les frais d'enregistrement jouent un rôle primordial dans leur décision >>,

mais que d'autre part, l'offre de preuve de l'actuelle demanderesse en cassation destinée à prouver le contraire a été rejetée en ce qu'elle tendrait à vouloir établir par témoins une intention ;

alors qu'il s'agit de toute évidence d'une motivation parfaitement contradictoire ;

alors qu'après avoir déduit de l'attestation testimoniale du clerc de notaire C.) – une attestation testimoniale étant égale à la preuve par

témoins – que l'intention des consorts A.) aurait été de transférer les dettes personnelles, sans que dans leur intention, les frais d'enregistrement aient joué un rôle primordial pour prendre leur décision, l'arrêt attaqué aurait également dû déclarer pertinente et concluante et partant recevable l'offre de preuve par témoins présentée par l'actuelle demanderesse en cassation tendant à prouver le contraire, à savoir l'intention contraire, et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué est entaché du vice de la contradiction de motifs, équivalent à l'absence de motifs et viole par là l'article 89 de la Constitution, cette violation devant engendrer la cassation de l'arrêt attaqué ;

Mais attendu que la contradiction des motifs équivaut à un défaut de motifs ; que les motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun d'eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision ;

que la contradiction de motifs ne vicie l'arrêt que s'il existe entre deux motifs de fait incriminés une véritable incompatibilité ;

que les juges du fond ont fondé leur décision sur le constat souverain que les frais d'enregistrement ne constituaient pas le facteur décisif dans le choix de constituer une forme déterminée de société ; que cette considération est le motif unique qui soutient la décision ;

que la décision quant à l'admissibilité de l'offre de preuve des demandeurs en cassation relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme :

alors qu'en acceptant d'une part un témoignage sous forme d'une simple attestation testimoniale établie par le clerc de notaire B.), soit par une personne économiquement dépendante de la partie B.), attestation versée aux débats par ce dernier, pour tenir pour établi que l'intention de l'autre partie à l'instance était celle de << transférer les dettes personnelles dans la société en vue de leur déductibilité fiscale, sans que les frais d'enregistrement aient joué un rôle primordial dans leur décision >>

et en refusant d'autre part à l'autre partie à l'instance de prouver le contraire par voie de témoignages à la barre, notamment par le témoignage d'une personne tierce, aucunement dépendante de l'une des parties, refus << motivé >> par le prétexte que cette offre de preuve tendrait à établir une intention de parties,

revient à une violation flagrante du principe du procès équitable et du principe de l'égalité des armes de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que l'arrêt attaqué n'a pas conféré aux parties à l'instance les mêmes droits, en l'occurrence les mêmes droits de preuve, et a créé ainsi un déséquilibre flagrant rendant pour le surplus radicalement impossible à l'une des parties de prouver le lien causal entre faute (établie) du notaire et son dommage et en lui ôtant ainsi toute chance à la manifestation de la vérité et la mise en œuvre de ses droits civils ;

alors que l'arrêt attaqué aurait donc dû déclarer recevable l'offre de preuve de l'actuelle demanderesse en cassation et qu'en ne le faisant pas, l'arrêt attaqué viole l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ce qui constitue une violation de la loi et doit engendrer la cassation de l'arrêt attaqué » ;

Mais attendu que la décision de la Cour d'appel ne s'analyse pas en refus d'une offre de preuve « de prouver le contraire », mais en un rejet pour défaut de pertinence d'une offre de preuve d'une partie au procès motif pris que des faits déjà établis prouvaient le contraire ;

d'où il suit que les juges du fond, disposant sous ce rapport d'un pouvoir d'appréciation souverain, n'ont pas violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie ERPELDING sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère-présidente Marie-Jeanne HAVE, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.