



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

2/2015
25 avril 2016

SOMMAIRE

Cour de cassation, Cassation pénale, 24 janvier 2013	20
(1) Condamnation pénale assortie d'une mesure de remise en état des lieux – Compétence du juge pénal pour statuer sur les difficultés d'exécution de la mesure à caractère civil (oui)	
(2) Ordonnance de réquisition du ministère public – Décision administrative (non) – Compétence du juge pénal pour statuer sur la demande en nullité de l'ordonnance de réquisition (oui)	
Cour de cassation, Cassation civile, 25 avril 2013	21
Liberté d'expression – Protection de la vie privée – Publication d'une photo dans un hebdomadaire – Droit à l'image – Action sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil – Prescription trentenaire (non) – Application du délai de prescription de 3 mois (oui) – Violation de l'article 11(3) de la Constitution (non)	
Cour de cassation, 11 juillet 2013	23
Référé divorce – Compétence subordonnée au dépôt au greffe du Tribunal d'arrondissement d'une demande en divorce	
Cour d'appel, 2^e Chambre, 27 février 2013	25
Responsabilité civile – Frais et honoraires d'avocat – Préjudice autonome réparable (oui)	
Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 20 mars 2013	27
Responsabilité délictuelle – Expulsion d'un commerçant de ses locaux – Voie de fait (oui) – Perte d'une chance de vendre les articles exposés au magasin (oui)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 20 mars 2013	29
Théorie de la facture acceptée – Action parallèle en responsabilité contre l'émetteur de la facture – Contestation valable (non)	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 2 mai 2013	30
Licenciement avec préavis – Indemnité compensatoire de préavis – Caractère forfaitaire (oui)	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 8 mai 2013	31
Responsabilité civile – Chute sur une plaque de verglas dans une zone piétonne – Précipitations hivernales quasiment ininterrompues – Caractère anormal de la chaussée (non) – Responsabilité de l'administration communale (non)	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 8 mai 2013	33
Expertise – Ordonnance refusant le remplacement de l'expert – Acte d'administration judiciaire (non) – Décision appellable (oui) – Application des règles prévues en matière de récusation de juges (non) – Compétence du juge des référés pour surveiller l'exécution des opérations d'expertise (non)	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 4 juillet 2013	34
Obligation du salarié malade d'informer l'employeur – Certificat de maladie adressé à l'adresse privée du gérant de l'employeur – Information valable (oui)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 6 novembre 2013	35
(1) Faillite – Action déclaratoire intentée contre le curateur – Irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir (2) Pluralité de défendeurs – Compétence du tribunal du domicile du défendeur – Défendeur réel et sérieux – Notion	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 15 janvier 2014	39
(1) Acte sous seing privé – Désaveu de signature par l'une des parties – Pouvoir discrétionnaire des juges pour procéder eux-mêmes à la vérification des signatures (oui)	
(2) Demande reconventionnelle en dommages et intérêts présentée pour la première fois en instance d'appel – Demande tendant à la compensation avec une créance adverse (non) – Demande nouvelle (oui) – Irrecevabilité (oui)	



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Comité de rédaction: Marc THEWES, Pierre REUTER, Albert MORO, Pierre SCHLEIMER, Claudine ERPELDING, Steve JACOBY, Pierre BEISSEL, Anne LAMBE, Steve HELMINGER, Marc ELVINGER, Alex ENGEL et Brice OLINGER.



Droit pénal et procédure pénale

Cour de cassation

24 janvier 2013

(1) Condamnation pénale assortie d'une mesure de remise en état des lieux – Compétence du juge pénal pour statuer sur les difficultés d'exécution de la mesure à caractère civil (oui)

(2) Ordonnance de réquisition du ministère public – Décision administrative (non) – Compétence du juge pénal pour statuer sur la demande en nullité de l'ordonnance de réquisition (oui)

(1) Vu l'article 596 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que les tribunaux répressifs n'ont pas à connaître des difficultés d'exécution ou autres incidents auxquels peuvent donner lieu ultérieurement les condamnations civiles qu'ils prononcent, si l'exécution d'une condamnation au civil est poursuivie par le demandeur au civil contre le défendeur au civil, le litige sur les difficultés d'exécution de la condamnation au civil étant de nature civile et devant être porté devant le juge civil, le Ministère public n'étant pas ou n'étant plus intéressé par ce litige ;

Attendu qu'il en est autrement dans les cas où l'exécution d'une décision rendue par le juge pénal est poursuivie, non pas par la partie civile, mais par le Ministère public, même si la mesure en cause ne se voit pas reconnaître la nature d'une sanction pénale, mais constitue un mode particulier de réparation ou de restitution à caractère civil destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi résultant de l'infraction et nuisant à l'intérêt public ;

Que le juge pénal est compétent pour statuer sur les difficultés d'exécution d'une condamnation qui n'a pas la nature d'une sanction pénale, dès lors que la condamnation est prononcée dans l'intérêt général, et que son exécution est poursuivie, toujours dans l'intérêt général, par le Ministère public ;

Attendu que le tribunal correctionnel, dans la décision entreprise, s'est à tort déclaré incompétent pour connaître de la requête en matière de difficultés d'exécution au seul motif que la mesure à exécuter n'avait pas la nature d'une sanction pénale, sans considérer que l'exécution n'était pas poursuivie par une partie civile, mais par le Ministère public en vue de mettre fin à une situation contraire à la loi résultant de l'infraction et nuisant à l'intérêt public ;

D'où il suit que le jugement attaqué encourt la cassation ;

(2) Vu l'article 596 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que l'ordonnance de réquisition est une mesure d'exécution d'une décision judiciaire prise par le délégué du procureur général d'Etat, qui est revêtue du même caractère que la décision dont elle doit assurer l'exécution ;

Attendu qu'en qualifiant la mesure prise de décision administrative pour se déclarer incompétent pour connaître de la demande en annulation y relative, les juges du fond ont violé la disposition légale sus-visée ;

D'où il suit que le jugement attaqué encourt encore la cassation ;

(Cour de cassation – Cassation pénale – 24 janvier 2013 – Rôle: 3068 – N°: 6/2013 pénal)

Référence du BIJ: 2015/2-000



Droit des médias

Cour de cassation

25 avril 2013

Liberté d'expression – Protection de la vie privée – Publication d'une photo dans un hebdomadaire – Droit à l'image – Action sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil – Prescription trentenaire (non) – Application du délai de prescription de 3 mois (oui) – Violation de l'article 11(3) de la Constitution (non)

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi, pour fausse application de la loi, sinon fausse interprétation de celle-ci, en l'espèce l'article 70 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression

qui dispose que : << l'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la voie d'un média et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public >>,

en ce que

le tribunal d'arrondissement siégeant en instance d'appel a accueilli le moyen de prescription invoqué par Y.) et a déclaré la demande de X.) irrecevable après avoir relevé que l'article 70 de la loi de 2004 sur la liberté d'expression opère une unification des règles de prescription applicables à toutes les actions civiles qu'elles résultent d'une infraction commise par la voie d'un média, ou d'un quasi-délit dont le fondement constitue soit le non respect des articles 1382 et 1383 du Code civil soit la violation d'une autre loi en incluant ainsi l'action fondée sur le droit à l'image,

alors que

l'article 70 de la loi de 2004 sur la liberté d'expression ne s'applique pas aux atteintes au droit à l'image sanctionnées par les articles 1382 et 1383 du Code civil auxquelles la prescription de trente ans s'applique. »

Mais attendu que la prescription édictée par l'article 70 de la loi du 18 juin 2004 sur la liberté d'expression s'applique à toutes les atteintes inadmissibles à la vie privée, également aux atteintes au droit à l'image, le seul critère retenu par la loi étant que l'acte répréhensible ou dommageable ait été commis par la voie d'un média ;

Qu'en retenant que l'action de la demanderesse en cassation, introduite plus de trois mois après la première mise à la disposition du public, était prescrite, les juges du fond ont fait une correcte application de la disposition visée au moyen ;

Attendu qu'à titre subsidiaire et pour le cas où la Cour de cassation admettrait que l'article 70 de la loi sur la liberté d'expression est applicable à un cas de responsabilité relatif à une atteinte au droit à l'image, non spécifiquement prévu par ladite loi, la demanderesse en cassation demande à voir poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

<< L'article 70 de la loi de 2004 et notamment la prescription y prévue qui étendrait le délai de trois mois de prescription en matière de droit de la presse à des cas de responsabilité non prévus par ladite loi et plus particulièrement au droit à l'image est-il compatible avec l'article 11 de la



Constitution qui garantit le principe fondamental de la protection de la vie privée et qui exige que toute ingérence à un droit de l'homme fondamental soit clairement et précisément établie par la loi et non par les tribunaux? >>

Attendu que dans la discussion de son moyen la demanderesse en cassation soutient en substance que la section 3. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression, qui traite de la protection de la vie privée, ne contient aucune disposition spécifique sur le droit à l'image, que dès lors le droit à l'image n'est pas visé par ladite loi ; qu'en étendant la prescription de trois mois aux atteintes au droit à l'image, l'article 70 de la loi du 8 juin 2004 dépasse le cadre de la loi et se heurte à l'article 11 de la Constitution ;

Attendu toutefois que l'article 11 (3) de la Constitution ne mentionne pas non plus spécialement le droit à l'image, étant libellé comme suit: <<L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi >>;

Que la demanderesse en cassation ne peut donc, à l'appui de sa question d'une compatibilité de l'article 70 de la loi du 8 juin 2004 avec l'article 11 de la Constitution, interpréter la protection de la vie privée garantie par l'article 11 de la Constitution comme englobant le droit à l'image, tout en refusant la même interprétation à la protection de la vie privée traitée dans la section 3. de la loi du 8 juin 2004 ;

(Cour de cassation – Cassation civile – 25 avril 2013 – Rôle: 3183 – N°: 30/13)

Référence du BIJ: 2015/2-CASS 11575



Divorce et séparation de corps

Cour de cassation

11 juillet 2013

Référé divorce – Compétence subordonnée au dépôt au greffe du Tribunal d'arrondissement d'une demande en divorce

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, saisi d'une demande en fixation des mesures provisoires dans le cadre d'une demande en divorce entre parties, le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, entre autres, condamné Y. à payer à X. un secours alimentaire mensuel d'appoint ; que sur appel de Y., la Cour d'appel, par réformation, a dit que le juge des référés n'avait pas compétence pour connaître de la demande et a déchargé l'appelant de la condamnation au paiement d'une pension alimentaire ;

1. Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 54 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que << Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé >>, en ce que la juridiction d'appel a statué sur l'applicabilité au litige de l'article 267 bis, alinéa 1er du Code civil, alors que la partie appelante Y. n'a à aucun moment dans son acte d'appel du 17 novembre 2011, que ce soit dans la motivation ou dans le dispositif de celui-ci, critiqué la compétence du juge des référés divorce pour fixer les mesures provisoires durant l'instance de divorce en raison du non dépôt par Madame X. de la demande en divorce au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg au moment où le juge des référés était appelé à statuer sur les mesures provisoires applicables durant l'instance de divorce des époux Y. – X., de sorte que la Cour d'appel aurait dû déclarer cette demande irrecevable et ne pas statuer sur ce nouveau moyen de droit. En statuant sur ce nouveau moyen de droit, non consigné dans l'acte d'appel, la Cour a violé la loi » ;

Attendu que la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur ce qui n'a pas été demandé, mais a statué sur une exception d'incompétence du juge du premier degré, qui est de nature procédurale et d'ordre public ;

D'où il suit que le moyen tiré de la violation de l'article 54 du Nouveau code de procédure civile est étranger à la décision attaquée ;

Qu'il est irrecevable ;

2. Mais attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le moyen d'incompétence du juge des référés a été soulevé à l'audience de la Cour d'appel par le défendeur en cassation, et que la demanderesse en cassation a pris position en faisant valoir qu'une affaire de divorce avait été introduite par assignation, aucune disposition n'imposant le dépôt de l'assignation au greffe dans un délai précis ;

Qu'une atteinte aux droits de la défense, au motif que le moyen n'aurait pas été communiqué en temps utile, n'a pas été soulevée par la demanderesse en cassation devant les juges d'appel ;

Qu'une violation de l'article 64 du Nouveau code de procédure civile ne saurait être reprochée au juge du fond que s'il a été invité à statuer sur un moyen d'une partie invoquant le respect des droits de la défense ou critiquant une violation de ces droits ;

Attendu que le moyen est dès lors nouveau en instance de cassation, et que, mélangé de fait et de droit, il est irrecevable ;



3. Mais attendu que la Cour d'appel a réformé l'ordonnance entreprise et retenu que le juge des référés n'avait pas compétence pour connaître de la demande de référé, en constatant que la demande en divorce n'avait pas été déposée au greffe du tribunal d'arrondissement ;

Qu'en considérant la date du dépôt de la demande en divorce, non au regard de la date à laquelle elle a statué sur l'appel, mais au regard de la décision de première instance, la Cour d'appel a correctement appliqué l'article 267bis (1) du Code civil, qui impose, pour fonder la compétence du juge des référés, la condition du dépôt préalable d'une demande en divorce au greffe du tribunal d'arrondissement ;

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

4. Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 267bis, alinéa 1er du Code civil (loi du 15 mars 1993) qui dispose que << Le président statuant en référé, le Ministère public entendu, connaît en tout état de cause, dès le dépôt de la demande en divorce au greffe, des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants. Dans l'intérêt des enfants mineurs, le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par eux dans les conditions de l'article 388-1. (Loi du 27 juillet 1997) >>, en ce que la juridiction d'appel a statué sur le mérite de l'appel interjeté en date du 17 novembre 2011 par Monsieur Y., sans avoir préalablement entendu le Ministère public en ses conclusions, comme le prévoit expressément la disposition précitée, de sorte qu'en procédant de la sorte, elle a violé la loi » ;

Mais attendu que l'article 183 du Nouveau code de procédure civile, tel que modifié par la loi du 25 juin 2004 ayant pour objet d'augmenter le taux de compétence en premier et dernier ressort des justices de paix et de modifier certaines dispositions du Nouveau code de procédure civile, dispose que :

« Seront communiquées au procureur d'Etat les causes suivantes : (...)

2) celles concernant l'état des personnes, à l'exception des causes de divorce et de séparation de corps (...)» ;

Qu'au regard des principes d'application de la loi dans le temps, cette modification législative abroge implicitement mais nécessairement la disposition visée de l'article 267bis (1) du Code civil ;

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

(Cour de cassation – 11 juillet 2013 – Rôle: 3222 – N°: 56/13)

Référence du BIJ: 2015/2-CASS 11805



Droit civil

Cour d'appel
27 février 2013

Responsabilité civile – Frais et honoraires d'avocat – Préjudice autonome réparable (oui)

Par arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation luxembourgeoise (affaire X.) contre Etat du Grand-Duché de Luxembourg, rôle n° 5/12) a condamné la solution de droit français suivant laquelle les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile. Suivant cette décision, les frais et honoraires d'avocat peuvent donc donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

Appliquant cette jurisprudence, la Cour dit la partie A.) recevable à demander réparation sur la base de la responsabilité délictuelle du chef des frais et honoraires qu'elle a dû déboursier dans le cadre des instances devant les juridictions administratives pour être rétablie dans ses droits.

Le principe de l'unité des notions de faute et d'illégalité est acquis en droit luxembourgeois (Georges Ravarani : La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd. (2006), numéros 177 et s.). La Cour tient donc pour fautive la décision ministérielle en question. La bonne foi alléguée par la partie Etat n'enlève rien à la faute qui est appréciée objectivement ; l'erreur d'appréciation, même paraissant excusable – à l'opposé de l'erreur invincible –, n'empêche pas de retenir la faute administrative (Ravarani précité, n° 180).

Sur le plan de la causalité, la jurisprudence luxembourgeoise a également admis la solution de droit belge susvisée (Cass. belge 2.9.2004, J. T., page 786) suivant laquelle « les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à une indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité », c'est-à-dire s'ils sont, au prescrit de l'article 1151 C. civ., « une suite nécessaire de l'inexécution de la convention » (v. G. Ravarani précité, n° 1040).

En l'espèce, A.) a dû faire appel à un avocat pour faire disparaître l'illicéité et être rétablie dans ses droits en exerçant des recours devant les juridictions administratives. Elle est dans la même situation qu'une victime qui se voit amener à exposer des frais pour faire détruire un ouvrage illicite ou pour faire réaliser des réparations urgentes et qui demande ensuite, en justice, le remboursement de ses frais à l'auteur responsable. La source du dommage de la dame A.) consistant dans la restriction portée à son droit de propriété est la décision ministérielle du 22 novembre 2005 ; la dame A.) a dû recourir à un professionnel du droit pour faire effacer l'illicéité. Les frais exposés à cette fin, soit les frais et honoraires d'avocat exposés dans les instances devant la juridiction administrative, sont un élément même du dommage et une suite nécessaire et directe de la décision illicite.

En l'espèce où la partie A.) a dû exposer des frais en relation causale avec la faute administrative, elle fait état d'un préjudice qui est, en principe, réparable sur base de la responsabilité délictuelle. L'article 1er, al. 1er de la loi précitée du 1er septembre 1988 n'est qu'une application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 C. civ. au cas de dysfonctionnements de services de l'Etat et de collectivités publiques.

La relation causale ne peut pourtant être admise que dans la mesure où le montant des frais et honoraires mis en compte ne dépasse pas celui normalement demandé pour une affaire de même espèce, d'après les critères d'appréciation en usage et dans la limite des prestations effectivement fournies.



Concernant le montant du préjudice, il ressort des notes de frais et honoraires versées en cause que le litismandataire de la dame A.) lui a demandé paiement, pour la première instance, d'un montant de 6.767,75 € TTC et, pour l'instance d'appel, d'un montant, hors les frais d'huissier, de 15.237,50 € TTC. Eu égard aux contestations du montant réclamé, il y a lieu de faire vérifier par un consultant les montants mis en compte. Il y a lieu de réserver de statuer sur les demandes en paiement d'indemnités de procédure et sur les frais.

(Cour d'appel – 2e Chambre – 27 février 2013 – Rôle: 36595)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 02 11683



Droit civil

Cour d'appel
20 mars 2013

Responsabilité délictuelle – Expulsion d'un commerçant de ses locaux – Voie de fait (oui) – Perte d'une chance de vendre les articles exposés au magasin (oui)

Dans la nuit du 19 au 20 novembre 1986, les époux A.)-B.), sans en informer préalablement la société SOC.1.) et sans qu'une décision du tribunal de paix sur le bien-fondé de la demande en déguerpissement ne fût intervenue, firent ouvrir de force le local commercial où se trouvait implanté le magasin SOC.1.) et firent déménager les meubles et marchandises s'y trouvant ; le lendemain, un magasin de tapis y ouvrit ses portes.

[...]

Par arrêt du 5 juillet 1989, la Cour d'appel a dit que seuls les tribunaux ont le droit d'ordonner le déguerpissement des locataires et autres occupants d'immeubles et que l'expulsion de l'intimée du local commercial par elle occupé et appartenant aux appelants constituait, en l'absence de toute décision judiciaire la permettant, une voie de fait donnant en principe lieu à réparation. La Cour a ajouté que cette voie de fait commise par A.) et ayant consisté non seulement à s'introduire dans le local commercial, mais surtout dans l'évacuation des meubles et marchandises de la société SOC.1.), engageait donc bien sa responsabilité sur base de l'article 1382 du code civil. La faute commise a été déclarée en relation directe avec le préjudice subi par l'intimée, lequel a été considéré comme étant certain.

[...]

A.), expose, ensuite, que ce n'est pas le prix de vente des marchandises qui doit être pris en compte, mais le prix d'achat lequel ne serait pas connu. L'intimée serait, dès lors, à débouter de sa demande. Au mieux, la société SOC.1.) n'aurait perdu que la chance de vendre une partie de sa marchandise au prix allégué.

L'intimée répond en disant que la réelle perte subie par elle consiste entre autre dans la perte du bénéfice escompté.

Il convient de noter, d'un côté, quant au principe du dédommagement pour perte d'une chance, que la doctrine et la jurisprudence en reconnaissent largement la validité. Etant admis que la perte d'une chance constitue une forme de préjudice certain, la victime doit en obtenir réparation dès que la chance existait. La perte d'une chance constitue un dommage en lui-même. Ce ne sont pas les montants convoités qui constituent le dommage, mais l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages-intérêts, il faut tenir compte de l'importance de cet espoir, qui doit avoir été sérieux. La chance a dû être véritable et non pas une quelconque chimère. Il s'agit là d'une application du principe de la réparation du préjudice certain, car ce qui est certain, ce n'est pas l'événement ou l'évolution futurs escomptés, mais bien la perte de la chance de les voir se réaliser.

On ne peut pas exiger du demandeur une preuve absolument complète de toutes les conditions requises pour que l'obligation dont il réclame l'exécution soit valable et exigible. Sinon la deuxième règle posée à l'article 1315 du code civil, qui met la preuve des exceptions à charge du défendeur, serait vidée de sa substance. Il faut donc limiter la preuve qui incombe au demandeur à ce qui est nécessaire pour que sa prétention paraisse valable, et laisser au défendeur la charge de détruire cette apparence. En matière d'indemnisation de la perte d'une chance, le demandeur n'a pas à établir que l'évènement dont il se plaint de la non réalisation, se serait effectivement réalisé si la



faute du responsable n'avait pas été commise. Il n'a qu'à établir qu'il avait des chances réelles et sérieuses que l'évènement se produise et il appartient au juge d'apprécier sur base des éléments produits, dont il examinera la pertinence, la réalité de la chance invoquée.

En l'espèce, la réalité de la chance de vendre les marchandises enlevées par A.), n'est pas contestable et n'est en fait pas contestée. La perte de cette chance revêt, partant, un caractère certain en l'espèce et doit être indemnisée.

D'un autre côté, le préjudice réparable comprend, également en matière délictuelle, non seulement la perte subie, mais encore, le cas échéant, le gain manqué. Le préjudice matériel résultant d'une atteinte aux biens, peut se manifester, non seulement sous la forme d'une perte éprouvée, le « *damnum emergens* », mais également sous celle d'un gain manqué, le « *lucrum cessans* ». Le gain qu'on escomptait ne doit pas être hypothétique, mais sa concrétisation dans un temps proche doit être vraisemblable.

En l'espèce, le gain manqué, à savoir la perte du bénéfice escompté à réaliser sur la vente des marchandises, n'est pas hypothétique et sa concrétisation était vraisemblable dans un temps proche, les marchandises en question étant présentées dans le magasin, prêtes à la vente et dûment étiquetées. Ce gain manqué doit, partant, être indemnisé.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 20 mars 2013 – Rôle: 38168)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 01 11521



Droit commercial

Cour d'appel
20 mars 2013

Théorie de la facture acceptée – Action parallèle en responsabilité contre l'émetteur de la facture – Contestation valable (non)

Elle n'a jamais, dans un délai raisonnable à partir de leur réception, émis la moindre critique justifiant son refus de paiement. La société anonyme A ne conteste d'ailleurs, comme il s'impose de le relever, nullement les prestations mises en compte par son cocontractant, mais s'oppose seulement à leur paiement, motif pris de ce qu'elle aurait à son encontre une créance excédant sa dette.

En l'absence d'autre élément, de mention, d'indication tant soit peu claire à ce sujet, l'attitude adoptée par la société anonyme A au sujet de la susdite affaire parallèle de responsabilité civile ne peut être analysée comme constituant obligatoirement une contestation des factures litigieuses. Le refus de paiement de factures dues en principe reste inexpliqué du seul fait de l'existence de cette affaire. La connaissance par la société anonyme B des faits, du dommage et de l'intention de la société anonyme A d'agir en responsabilité à son encontre, n'implique pas davantage automatiquement connaissance par elle des motifs invoqués par la société anonyme A pour s'opposer au paiement desdites factures, voire même seulement qu'elle devait s'en douter.

Le silence absolu prolongé, même non équivoque, gardé par la société anonyme A lors de la réception des factures litigieuses, ne peut recevoir d'autre interprétation que valant acceptation tacite.

Il s'ensuit que la créance afférente de la société anonyme B est établie. Son paiement ne saurait être retardé du fait de l'existence d'une potentielle créance, fût-elle à rattacher au même contrat, de la société anonyme A envers la société intimée.

Il y a lieu d'observer, abstraction faite de toute autre considération, que si les juridictions saisies d'une demande en paiement d'une créance liquide et d'une demande en compensation se basant sur une créance non encore liquidée, peuvent en vue de rendre possible la compensation, surseoir à sanctionner celle qui remplit les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité jusqu'à ce que l'autre créance qui est contestée puisse être liquidée à son tour, il ne peut cependant en être ainsi qu'autant qu'il s'agit d'une créance qui apparaît comme pouvant être constatée et liquidée sans difficultés et sans retard préjudiciables à l'autre partie. Or, tel ne saurait évidemment être le cas en l'espèce.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 20 mars 2013 – Rôle: 38361)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 04 11485



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
2 mai 2013

Licenciement avec préavis – Indemnité compensatoire de préavis – Caractère forfaitaire (oui)

Contrairement aux conclusions de l'appelante, l'indemnité compensatoire constitue un forfait et n'est pas tributaire du fait que le salarié avait retrouvé le 17 novembre 2008 un nouvel emploi.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 2 mai 2013 – Rôle: 36472)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 03 11622



Droit civil

Cour d'appel
8 mai 2013

Responsabilité civile – Chute sur une plaque de verglas dans une zone piétonne – Précipitations hivernales quasiment ininterrompues – Caractère anormal de la chaussée (non) – Responsabilité de l'administration communale (non)

Par exploit d'huissier du 21 juin 2012 B) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 20 avril 2012. Elle donne à considérer que la présence sur le sol d'une couche de glace de 4 à 5 centimètres recouverte d'une fine couche de neige ne serait pas à considérer comme normale, alors qu'elle prouverait que l'Administration communale n'aurait pas satisfait à son obligation de débayer régulièrement avant le 2 février 2010 la zone piétonne à cet endroit.

La partie intimée la SA X) Assurances Luxembourg, tout en contestant que l'appelante ait fait une chute en raison d'une plaque de verglas dans la zone piétonne, mais sans interjeter appel incident du jugement entrepris, demande principalement la confirmation du jugement entrepris et subsidiairement l'exonération de l'Administration communale Y) par la faute exclusive de la victime par le manque d'attention de cette dernière, ainsi qu'une indemnité de procédure.

La partie intimée, l'Administration communale Y), demande à son tour la confirmation du jugement entrepris, sinon son exonération par le fait du tiers, en l'occurrence les habitants de l'immeuble jouxtant la zone piétonne à l'endroit supposé de l'accident, sans cependant préciser l'identité de ces tiers responsables, sinon par la faute exclusive de la victime. L'Administration communale Y) conteste par ailleurs le préjudice allégué par l'appelante et elle sollicite une indemnité de procédure.

Par conclusions du 10 octobre 2012 l'appelante soutient notamment qu'il aurait appartenu à l'Administration communale Y) de procéder au salage de la zone piétonne dans un délai raisonnable et que la présence d'une plaque de verglas de 4 à 5 centimètres d'épaisseur prouve à suffisance que l'Administration communale Y) n'a pas satisfait à cette obligation. L'appelante offre de prouver par l'audition de sa fille que le 2 février 2010 elle a glissé sur une plaque de verglas de 4 à 5 centimètres d'épaisseur recouverte par une légère couche de neige et elle demande la nomination d'un collègue d'experts pour évaluer le préjudice par elle subi lors de la chute du 2 février 2010.

Il est de principe que les communes ont la garde des trottoirs et par assimilation des zones piétonnes.

Par application de l'article 1384 alinéa 1 du code civil, au cas où un trottoir présente un caractère anormal du fait qu'il est recouvert de neige ou de verglas ou des deux à la fois, la commune est présumée responsable du dommage causé par la chute d'un piéton sur un tel trottoir. Cependant la présence de verglas sur un trottoir, en hiver, est considérée comme une situation normale avec laquelle les usagers doivent compter, même si la plaque de verglas est cachée par une couche de neige. Cette règle est cependant à relativiser en fonction du temps depuis lequel le verglas ou la neige recouvre un trottoir. En effet dès qu'il cesse de neiger on peut s'attendre à ce que les trottoirs soient dégagés, du moins dans un délai raisonnable (cf. La Responsabilité Civile, par Georges Ravarani, 2e édition, n° 711 et s et notes).

Le caractère normal ou anormal de la présence de verglas sur le trottoir dépend donc fondamentalement du temps écoulé depuis la dernière chute de neige.

La rapidité ou la régularité, mais également la faisabilité de l'intervention des communes dans le



déblayage des trottoirs sont par ailleurs des critères déterminants de la faute de la commune.

En admettant, à défaut de tout appel incident sur ce point de la part des intimées, et comme l'ont fait les premiers juges, que l'appelante a glissé le 2 février 2010 à 9 :15h du matin sur une plaque de verglas recouverte de neige dans la zone piétonne ..., il convient d'analyser si la présence de cette plaque de verglas constituait une situation anormale susceptible de faire jouer la présomption de l'article 1384 alinéa 1 du code civil ou si l'Administration communale Y) a commis une faute pour avoir omis de déblayer la zone piétonne le matin du 2 février 2010 à 9 :15h.

Il résulte d'un certificat d'intempérie émis le 17 octobre 2012 par le service météorologique de Luxembourg, que le 1er février 2010 entre 05 :10h et 10 :30h des chutes de neiges faibles à modérées ont provoqué un épaissement de la couche de neige qui s'élevait à 17 centimètres au sol. Entre 12h et 21 :30h de faibles chutes de neige sont encore tombées. Le 2 février 2010 de nouvelles chutes de neiges modérées ont commencé à tomber dès 8 :32h du matin donnant une épaisseur totale de 21 centimètres.

Dans ces conditions de précipitations hivernales quasiment ininterrompues, la présence de verglas recouvert de neige dans la zone piétonne doit être considérée comme une situation normale à laquelle les piétons devaient s'attendre.

Les chutes de neiges relativement importantes qui sont tombées le 1er et le 2 février 2010 et qui sont venues s'ajouter à celles, importantes, tombées précédemment, ne permettent pas d'admettre, à supposer qu'une couche de verglas de 4 à 5 centimètres ait recouvert le sol à l'endroit de la chute de l'appelante, que l'Administration communale Y) n'ait pas procédé à un déblayage régulier de la zone piétonne, respectivement que l'Administration communale Y) ait omis de déblayer la zone piétonne depuis des jours. D'après le certificat d'intempérie cité ci-avant la couche cumulée de neige était de 21 centimètres le 2 février 2010. Le fait que l'appelante a glissé sur une plaque de verglas recouverte d'une fine couche de neige le 2 février 2010 prouve dès lors que l'Administration communale Y) a nécessairement déblayé la zone piétonne peu de temps avant, sinon la couche de neige recouvrant la plaque de verglas aurait été plus importante. Dès lors aucune faute à charge de l'Administration communale Y), ni au regard des décrets du 14 décembre 1789 et 16-24 août 1790, imposant aux communes de faire jouir les habitants notamment de la propreté, de la salubrité et de la sécurité dans les rues, ni au regard de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988 relatif à la responsabilité de l'Etat et des autorités publiques, n'a été établie en l'occurrence.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 8 mai 2013 – Rôle: 38854)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 07 11626



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel

8 mai 2013

Expertise – Ordonnance refusant le remplacement de l'expert – Acte d'administration judiciaire (non) – Décision appellable (oui) – Application des règles prévues en matière de récusation de juges (non) – Compétence du juge des référés pour surveiller l'exécution des opérations d'expertise (non)

L'ordonnance qui refuse le remplacement d'un expert est susceptible d'appel, s'agissant non d'un acte d'administration judiciaire mais d'une décision juridictionnelle.

La partie intimée se fonde sur l'article 535 du Nouveau Code de procédure civile pour dire que l'appel est tardif étant donné qu'il a été introduit plus de 15 jours après le prononcé de l'ordonnance entreprise, respectivement la remise de l'ordonnance aux avocats.

Le prédit article se réfère au délai d'appel en matière de récusation de juge. Le Nouveau Code de procédure civile ne détermine pas de règles particulières relatives à la procédure de récusation des techniciens. Ainsi, la procédure spécifique relative à la récusation des magistrats prévue par les articles 527 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne lui est pas applicable, seules les causes de récusation étant communes.

En l'occurrence, l'ordonnance n'ayant pas fait l'objet d'une signification, l'acte d'appel a été régulièrement introduit.

Le juge des référés ayant nommé l'expert, la Cour siégeant en matière d'appel de référé reste compétente pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance refusant le remplacement de l'expert, même si le juge du fond a été saisi de la demande au fond.

(...)

Quant aux reproches adressés à l'expert concernant la manière dont il exécute la mission lui confiée, il y a lieu relever que le juge des référés est sans pouvoir pour procéder à l'examen critique des opérations d'expertise. Le juge, saisi d'une demande de remplacement sur le seul fondement de l'article 435 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, n'a pas à se prononcer sur la régularité des opérations d'expertise qui ne sont pas encore terminées. Seul le juge du fond a ce pouvoir (cf. Cour de cass. fr. 23 octobre 1991, Bulletin 1991 III n° 273). En sa qualité de juge ayant nommé l'expert, le juge des référés veille à ce que le technicien remplisse les obligations qui pèsent sur lui, notamment qu'il respecte les délais impartis et le principe du contradictoire.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 8 mai 2013 – Rôle: 38934)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 07 11623



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
4 juillet 2013

Obligation du salarié malade d'informer l'employeur – Certificat de maladie adressé à l'adresse privée du gérant de l'employeur – Information valable (oui)

La salariée a régulièrement informé son employeur respectivement son représentant par l'intermédiaire de la gérante de la société à responsabilité limitée, la dame C, même si les certificats médicaux ont été envoyés à l'adresse privée de cette dernière.

Dès lors que la loi sur le contrat de travail n'indique pas, ne précise pas à quel endroit ou à quelle adresse les certificats médicaux doivent être envoyés par les salariés qui se trouvent en incapacité de travail, il suffit que les certificats parviennent à l'employeur ou à son représentant, ce qui fut le cas en l'espèce.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 4 juillet 2013 – Rôle: 39309)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 03 11799



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
6 novembre 2013

(1) Faillite – Action déclaratoire intentée contre le curateur – Irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir

(2) Pluralité de défendeurs – Compétence du tribunal du domicile du défendeur – Défendeur réel et sérieux – Notion

(1) A conclut à la réformation du jugement entrepris et entend voir dire que la demande dirigée contre Maître X, agissant en sa qualité de curateur des faillites des sociétés B et C, est recevable.

Il estime que les conditions de recevabilité de l'action déclaratoire sont remplies, alors qu'il existerait une incertitude quant à la validité et l'opposabilité de la cession du 3 avril 2001 ; que l'obtention auprès des juridictions luxembourgeoises d'une décision constatant la validité du contrat de cession du 3 avril 2001 serait de nature à lui permettre de faire reconnaître sa qualité d'actionnaire de la D au Mali.

Les parties intimées concluent à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs des premiers juges.

La demande de A tend à voir déclarer la validité du contrat conclu entre lui et Maître X en date du 3 avril 2001, voir constater que les effets du contrat sont soumis à la loi luxembourgeoise, voir constater l'opposabilité du contrat à toutes les parties défenderesses.

C'est à juste titre que le tribunal a qualifié cette demande d'action déclaratoire, définie comme étant une action dont l'objet est de faire constater par le juge l'existence ou l'étendue d'une situation juridique, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la partie appelante.

L'action déclaratoire suppose, comme les juges de première instance l'ont relevé à juste titre, qu'une incertitude grave ou une menace sérieuse paralyse l'exercice normal d'un droit et que la déclaration judiciaire sollicitée offre au demandeur une utilité concrète et déterminée.

En l'espèce il n'y a pas eu la moindre contestation de la part du curateur quant à la validité du contrat de cession et quant à la loi applicable à ce contrat, de sorte que l'action intentée par A n'a aucune incidence quant aux rapports entre lui et le curateur des faillites. L'affirmation de l'appelant suivant laquelle une décision des juridictions luxembourgeoises quant aux questions de validité du contrat et de la loi applicable lui faciliterait à faire reconnaître sa qualité d'actionnaire de la D devant les juridictions maliennes ou marocaines, donc lui offrirait une utilité concrète, est restée à l'état de pure allégation. De même il n'est pas établi que l'exercice normal de ses droits dérivant du contrat de cession litigieux soit paralysé devant les juridictions marocaines ou maliennes.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a déclaré irrecevable la demande de A intentée contre le curateur, faute d'intérêt à agir.

(2) C'est à bon droit que les juges de première instance ont écarté l'application de l'article 30 du Nouveau code de procédure civile qui, en cas de pluralité de défendeurs, attribue compétence à la juridiction du domicile de l'un des défendeurs, au choix du demandeur.

En effet, le défendeur devant le tribunal du domicile duquel sont attirés les codéfendeurs doit être un défendeur réel et sérieux. Ainsi l'application de l'article 30 est écartée lorsque le défendeur,



devant le tribunal du domicile duquel le demandeur entend attirer les autres défendeurs, est un défendeur en quelque sorte simulé et fictif et ne figure au procès que par pur artifice, stratagème ou complaisance et qu'il n'est pas un défendeur sérieux, qui soit directement et personnellement intéressé au litige ; tel serait, notamment, le cas si aucune condamnation n'était requise contre lui (Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, éd. 1973, La compétence, n° 273, page 326 et 327).

La Cour constate avec les premiers juges que le curateur n'a aucun intérêt au présent litige, étant donné que les questions de la validité de la cession litigieuse et de l'application de la loi luxembourgeoise ne sont pas en discussion entre les parties à la cession et qu'aucune condamnation n'est requise contre le curateur.

La Cour admet partant que le curateur des faillites, domicilié au Luxembourg, ne figure au procès que par pur artifice pour justifier la compétence de la juridiction luxembourgeoise à l'égard des autres défendeurs domiciliés au Mali et au Maroc.

C'est encore à juste titre que le tribunal a retenu que la clause attributive de compétence insérée au contrat de cession du 3 avril 2001 n'était pas opposable à des personnes non parties à ce contrat.

L'article 635 du Code de commerce dispose qu' « ils (les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale) connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent code ».

La partie appelante se prévaut de cette règle de compétence pour dire « qu'en matière de procédure collective, le tribunal d'ouverture de la procédure dispose d'une compétence exclusive pour juger de tous les incidents de cette procédure ».

Les parties intimées répliquent que le litige ne concerne pas la faillite de la société B, mais est relatif à un contrat de cession d'actions qui relève du droit commun et ne constitue partant pas une action née de la faillite.

L'article 635 précité vise les actions concernant la faillite, à savoir celles qui ne sont nées que par la déclaration de la faillite et trouvent les éléments de leur solution dans les textes propres à cette institution. Les actions de droit commun, celles dont la faillite n'a été que l'occasion, celles qui eussent pu naître en dehors de l'état de faillite du débiteur, celles qui s'appuient sur un droit qui n'est pas instauré ou organisé spécialement par la loi des faillites, continuent d'être régies par les règles ordinaires de compétence, tant au point de vue de la compétence matérielle que de la compétence territoriale. La distinction entre les actions nées de la faillite et celles qui en sont indépendantes, s'applique également sur le terrain du droit international privé (Novelles, T. 4, Les concordats et la faillite, n° 2652).

Le présent litige a trait à un contrat de cession conclu le 3 avril 2001 entre l'appelant et le curateur de la faillite de la société B holding par lequel le curateur a cédé des actions de la D à A. S'agissant d'une affaire de droit commun qui n'implique pas la mise en œuvre de règles spécifiques au droit de la faillite, l'action ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 635 du Code de commerce.

L'article 14 du Code civil dispose que « l'étranger, même non résidant dans le Luxembourg, pourra être cité devant les tribunaux luxembourgeois, pour l'exécution des obligations par lui contractées dans le Luxembourg avec un Luxembourgeois ; il pourra être traduit devant les tribunaux luxembourgeois, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Luxembourgeois.

L'appelant, ressortissant français, prétend pouvoir invoquer à son profit l'article 14. Cet article, créant un privilège de juridiction pour les Luxembourgeois, instaurerait une discrimination basée sur la nationalité et serait contraire au principe d'égalité inscrit à l'article 10bis (1) de la Constitution, le



principe d'égalité étant applicable à tout individu touché par l'ordre judiciaire luxembourgeois.

Il se prévaut par ailleurs d'une ancienne jurisprudence luxembourgeoise (trib Lux. 10 mars 1900, 20 décembre 1905 et 30 juin 1961) pour plaider qu'un ressortissant français doit être autorisé à faire valoir la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître d'une action dirigée contre des défendeurs étrangers, lorsqu'il existe des éléments rattachables au territoire luxembourgeois et qu'il ne dispose d'aucun autre moyen pour la sauvegarde de ses intérêts.

Selon les parties intimées D, E et République du Mali l'article 14 du Code civil ne serait pas applicable au demandeur étranger ; en plus A « se garde bien de déterminer qui est ce prétendu défendeur étranger et cette obligation contractée avec un Luxembourgeois », de sorte qu'il n'existerait pas d'obligation contractée au sens de l'article 14.

La règle de compétence privilégiée de l'article 14, qui est une règle subsidiaire par rapport aux règles ordinaires de compétence internationale, suppose l'existence d'une obligation contractée par l'étranger avec un Luxembourgeois ou envers un Luxembourgeois.

A admettre que l'article 14 puisse être invoqué par un ressortissant étranger, la Cour se doit de constater qu'il n'existe en l'occurrence aucune obligation contractée au sens de l'article 14 dans les relations entre A de nationalité française et les intimées de nationalité marocaine et malienne.

L'article 14 du Code civil fonde la compétence internationale des juridictions luxembourgeoises sur la qualité de Luxembourgeois du demandeur, abstraction faite de tout autre élément de rattachement, la nationalité luxembourgeoise étant une condition suffisante.

Il s'ensuit qu'en principe un demandeur étranger ne peut se prévaloir de l'article 14, sauf à justifier de l'application de certains règlements communautaires et traités internationaux qui autorisent une personne domiciliée sur le territoire luxembourgeois, dans certaines matières déterminées, à exciper de l'article 14 à l'encontre d'un défendeur qui n'est pas domicilié dans l'un des Etats liés par ces instruments, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, aucun instrument international n'ayant d'ailleurs été invoqué.

Par conséquent la compétence des juridictions luxembourgeoises est également à écarter sur la base invoquée de l'article 14 du Code civil.

Concernant la question soulevée de l'inégalité de traitement, il est certes exact de dire que le principe constitutionnel d'égalité est applicable à tout individu touché par l'ordre juridique luxembourgeois et que la violation de ce principe peut être soulevée par un étranger, encore faut-il que cette personne relève de l'ordre juridique luxembourgeois. Or, à suivre le raisonnement de A, à supposer que l'article 14 soit contraire au principe d'égalité, cet article serait jugé inapplicable et A ne saurait fonder la compétence sur la règle de compétence privilégiée. La question soulevée de l'inégalité de traitement n'est dès lors pas pertinente.

En ce qui concerne la « compétence de nécessité », il est admis en doctrine et en jurisprudence qu'un principe élémentaire de justice, joint au souci de protection de la paix publique, veut que toute personne puisse trouver des juges et que toute contestation puisse être légalement déférée à une juridiction, à condition qu'il existe un risque de déni de justice (défaut de compétence normale des juridictions indigènes et absence de tout juge étranger susceptible d'être saisi de la demande) et une certaine attache avec le Luxembourg (Jurisclasseur, Droit international, fasc. 581-21 nos 85 et suiv).

Il a été décidé que les juridictions indigènes sont accessibles aux étrangers n'ayant au Luxembourg ni domicile, ni résidence, du moment qu'ils ne disposent d'aucun moyen pour la sauvegarde utile de leurs droits (Trib. Lux. 30 juin 1961, Pas. 25. page 162).



En l'occurrence l'appelant n'établit pas l'impossibilité de saisir les juridictions maliennes ou marocaines, génératrice d'un déni de justice ; la crainte par A que sa demande soit rejetée devant les juridictions maliennes ou marocaines n'est pas constitutive d'un déni de justice.

Il découle de ce qui précède que c'est à bon droit que le tribunal s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de A dirigée contre la République du Mali, la D et E.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 6 novembre 2013 – Rôle: 36358)

Référence du BIJ: 2015/2-CL 04 12201



Droit civil

Cour d'appel 15 janvier 2014

(1) Acte sous seing privé – Désaveu de signature par l'une des parties – Pouvoir discrétionnaire des juges pour procéder eux-mêmes à la vérification des signatures (oui)

(2) Demande reconventionnelle en dommages et intérêts présentée pour la première fois en instance d'appel – Demande tendant à la compensation avec une créance adverse (non) – Demande nouvelle (oui) – Irrecevabilité (oui)

(1) Conformément aux articles 1324 du Code civil et 291 du Nouveau Code de procédure civile, si la partie désavoue son écriture ou sa signature, la vérification en est ordonnée en justice.

L'acte sous seing privé n'a pas pour lui la présomption de sincérité qui milite en faveur de l'acte en apparence authentique. Les signatures qui lui donnent force ne sont pas supposées vraies, il faut qu'elles soient reconnues par ceux auxquels on les offre, ou qu'elles soient vérifiées par la justice. Le prétendu signataire, en déclarant ne point reconnaître l'acte fait perdre à l'acte sa force probante. C'est alors à celui qui s'en prévaut d'en établir l'authenticité (cf. Jurisclasseur civil, sub. art. 1322 à 1324, n° 33 et n° 34). Le moyen de l'intimée tirée de la présomption légale de normalité qui se dégagerait du fait que l'appelante a réceptionnée les courriers de la Banque sans protester, est dès lors à rejeter en tout état de cause.

Il est admis que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour procéder eux-mêmes à la vérification des signatures. C'est ce qu'ont fait les premiers juges et ils sont venus à la conclusion qu'il y avait une forte ressemblance entre les signatures contestées et celles qui ne l'étaient pas sur la carte d'identité et le permis de conduire de l'appelante.

La Cour ne partage pas l'appréciation des premiers juges sur ce point. Les signatures contestées sur les documents d'ouverture de compte et sur le contrat n'ont pas une grande ressemblance avec les signatures de l'appelante sur son permis de conduire et sa carte d'identité.

Il y a par ailleurs lieu de prendre en considération, en tant que pièce, l'expertise unilatérale versée par l'appelante, alors qu'il est de principe qu'un rapport d'expertise unilatérale, s'il ne peut pas à lui seul fonder une condamnation, vaut comme élément de preuve et peut être considéré s'il a été communiqué et soumis à la libre discussion des parties (cf. Cass, 7 novembre 2002, P32, 363).

L'expert unilatéral le Dr G) affirme qu'il existe une forte probabilité que HT) n'a pas signé les documents litigieux.

Quant à l'appel de HT), il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de faire droit à la demande de l'intimée qu'il soit procédé à une vérification de la signature de l'appelante par un expert graphologique.

(2) Conformément à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, il ne sera formé, en cause d'appel aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

D'une façon générale, il suffit que la demande nouvelle tende à voir opérer une compensation entre les deux demandes. Sous ces conditions, la demande reconventionnelle est même recevable pour la première fois en appel (cf. Le droit judiciaire privé, par Th. Hoscheit n° 1015 et s. et Encyclopédie Dalloz Civil verbo compensation, n° 29).



Ce qui est visé par l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile est la compensation judiciaire (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, éd. 1955, n° 156).

La compensation est un mode d'extinction des obligations.

La compensation judiciaire ou reconventionnelle est celle qui a lieu lorsque le débiteur, poursuivi en paiement, a formé une demande reconventionnelle à l'effet d'opposer au demandeur une créance qui ne réunit pas toutes les conditions voulues pour la compensation légale (cf. Jurisclasseur civil, sub art 1294 à 1299, n° 67 et s.).

Une telle demande n'a cependant pas été formulée par l'appelant. Ce dernier n'oppose pas à la créance de l'intimée sa propre créance censée éteindre la première. Il affirme en revanche que l'intimée n'a aucune créance à faire valoir à son encontre, mais que lui, l'appelant, a une créance basée sur la responsabilité contractuelle ou précontractuelle de l'intimée présentée pour la première fois en instance d'appel. Cette demande n'est pas une demande qui tend à la compensation, mais il s'agit d'une demande nouvelle en dommages et intérêts en réparation d'un préjudice accru avant le jugement dont appel, irrecevable pour la première fois en instance d'appel (cf. Le droit judiciaire privé, par Th. Hoscheit n° 1015 et s.), alors que cette demande ne tend pas au rejet total ou partiel de la demande de l'intimée, et n'est dès lors pas à considérer comme une défense à l'action principale.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 15 janvier 2014 – Rôle: 388858 et 39595)

Référence du BJ: 2015/2-CL 07 12188