



# Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

7/2015

16 septembre 2016

## SOMMAIRE

<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 28 février 2013</b>	<b>124</b>
Durée de travail – Droit pour l'employeur d'exiger la prestation d'heures supplémentaires – Limites	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 13 mars 2013</b>	<b>125</b>
1. Article 44 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurances – Délai de prescription triennal – Point de départ 2. Qualité d'apérateur – Représentation active et passive de la coassurance	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 14 mars 2013</b>	<b>126</b>
Démission du salarié avec effet immédiat – Défaut d'affiliation effective du salarié par l'employeur auprès du Centre commun de la sécurité sociale – Absence d'information de l'employeur quant au défaut d'affiliation – Faute grave de l'employeur (non)	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 14 mars 2013</b>	<b>128</b>
Droit de la preuve – Théorie de la facture ou correspondance acceptées – Applicable en droit du travail (non)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 24 avril 2013</b>	<b>129</b>
Droit des contrats – Inexécution contractuelle – Faculté de remplacement – Conditions – Perte de confiance	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 19 juin 2013</b>	<b>130</b>
Contrat d'entreprise – Gros ouvrage (notion et illustrations) – Application du bref délai à la garantie décennale (non)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 3 juillet 2013</b>	<b>132</b>
Responsabilité civile – Accident de la circulation – Application de la Convention de la Haye du 4 mai 1971 – Illustration quant à la loi applicable aux recours des organismes de sécurité sociale et quant à la procédure	
<b>Cour d'appel, 8<sup>e</sup> Chambre, 11 juillet 2013</b>	<b>134</b>
Licenciement pour motif économique – Société déficitaire faisant partie d'un groupe de sociétés se portant bien – Prise en compte de la situation du groupe au moment de l'appréciation du motif économique (non) – Non-immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 13 octobre 2013</b>	<b>135</b>
Recouvrement des contributions directes – Somation à tiers détenteur à la requête du receveur – Assignation aux fins d'opposition à l'exécution de la sommation – Assignation devant être signifiée au receveur – Assignation signifiée à l'État – Recevabilité (non)	
<b>Cour d'appel, 5<sup>e</sup> Chambre, 5 novembre 2013</b>	<b>136</b>
1. Action civile née d'une infraction pénale – Action dirigée contre l'administrateur d'une société anonyme – Prescription abrégée de cinq ans – Fait générateur devant être un "fait de ses fonctions" – Notion 2. Indemnité de procédure – Article 194, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle – Applicabilité qu'à des faits postérieurs à son entrée en vigueur (oui)	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 14 novembre 2013</b>	<b>138</b>
Licenciement avec préavis – Absences fréquentes et irrégulières pour raison de santé – Pas d'espoir d'amélioration – Défaut d'avertissement préalable de la part de l'employeur – Licenciement justifié	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 20 novembre 2013</b>	<b>139</b>
Liquidation judiciaire d'un établissement bancaire – Irrecevabilité des poursuites individuelles contre le failli – Déclaration de créance ou action en admission – Effets d'une plainte pénale déposée à l'étranger – Admission provisionnelle d'une créance – Faculté réservée à la seule hypothèse d'un concordat (oui) – Conditions générales d'ouverture de compte – Obligation du client de protester endéans les 30 jours à partir de la réception des communications envoyées par la banque – Absence de protestation valant acceptation (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 du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
28 février 2013

### **Durée de travail – Droit pour l'employeur d'exiger la prestation d'heures supplémentaires – Limites**

Il est de principe que l'employeur peut obliger le salarié, en vertu de son pouvoir de direction, et pour autant qu'il agisse dans le cadre légal tel que rappelé ci-dessus, à prester, pour les besoins du service, des heures supplémentaires que ce dernier ne peut refuser d'accomplir. Le recours systématique de l'employeur à cette pratique est cependant susceptible d'être qualifié de modification d'un élément essentiel du contrat de travail, auquel cas l'employeur n'est plus en droit d'imposer sa décision (voir Cour de Cassation française, chambre sociale, 16 mai 1991, cité dans *Le refus du salarié d'accomplir des heures supplémentaires* par Jean Mouly, Droit social 1994, pages 856 ss).

Le contrat de travail mentionne en l'espèce une durée de travail « normale » de 40 heures par semaine sans spécifier les jours durant lesquels ce travail est à effectuer. L'ajout que cette durée peut être légèrement modifiée en fonction des besoins de l'entreprise permet à l'employeur, dans une mesure raisonnable, de requérir le salarié d'exécuter des heures supplémentaires dont le nombre ne doit en aucun cas dépasser le cadre légal tel que rappelé ci-dessus, heures que le salarié n'est pas en droit de refuser d'exécuter sans motif légitime. Les contrats de travail devant être exécutés de bonne foi, l'employeur, en imposant de façon systématique au chauffeur professionnel d'exécuter contre son gré des heures supplémentaires dans une mesure non raisonnable, commettrait un abus de droit. Il en serait de même du salarié qui refuserait d'exécuter systématiquement sans motif légitime des heures supplémentaires ne dépassant pas la mesure du raisonnable.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 28 février 2013 – Rôle: 37736)

Référence du BJI: 2015/7-CL 08 11373



## Droit des assurances

**Cour d'appel**  
13 mars 2013

### **1. Article 44 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurances – Délai de prescription triennal – Point de départ**

#### **2. Qualité d'apériteur – Représentation active et passive de la coassurance**

1. L'article 44 de la loi du 27 juillet 1997 prévoit que le délai de prescription de toute action dérivant du contrat d'assurance est de trois ans et que le délai court à partir du jour de l'événement qui donne ouverture à l'action.

La notion d'événement donnant naissance à l'action est suffisamment vague pour laisser libre cours à une définition jurisprudentielle adaptée aux circonstances. L'assuré n'est tenu à déclaration que s'il est informé "à la fois de l'événement et des conséquences éventuellement dommageables de nature à entraîner la garantie de l'assureur".

Même, si depuis 2005, l'assurée se rendait compte des conséquences dommageables, en l'espèce des moisissures, elle n'a été informée de l'événement dommageable, la fuite de la conduite extérieure, que lors des travaux en juillet 2007, de sorte que les juges de première instance ont à bon droit retenu que le point de départ du délai de prescription se situe au moment de la déclaration du sinistre le 23 juillet 2007 et que l'action en justice lancée par exploit du 18 novembre 2009 est intervenue endéans le délai triennal prévu par la loi sur le contrat d'assurance.

2. L'appelante reproche au tribunal ne pas avoir pris en compte l'existence d'une coassurance, à ce titre l'appelante se réfère aux conditions particulières du 5 février 2001, qui précisent que : répartition de la coassurance : A. : 50% B. 50%. Cette convention prévoit la seule signature de A. par délégation.

En l'occurrence, la partie appelante est à considérer du fait de cette délégation comme avoir pris la qualité d'apériteur.

En effet, il résulte tant de la nomination d'experts du 12 mars 2008 que de la proposition de règlement du 5 juin 2008, que l'assurance A. a assumé seule le règlement du sinistre. « Sauf convention contraire expresse, l'apériteur représente l'ensemble des coassureurs » (Cass. fr. 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 1997). « La prise de qualité d'apériteur, acceptée par tous, donne à l'assureur ainsi désigné qualité pour introduire les actions et y défendre, et d'une manière générale représenter le groupe des assureurs » (Cass.fr. civ. 1<sup>re</sup>, 9 janv. 1957).

Partant, il ressort de la disposition spécifique du contrat d'assurance litigieux que la compagnie d'assurance F) a reçu le mandat de représenter tant activement que passivement la coassurance, donc de représenter la coassurance dans tous les litiges et partant elle a à bon droit été seule mise en cause par l'assurée.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 13 mars 2013 – Rôle: 37414)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 07 11391



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
14 mars 2013

### **Démission du salarié avec effet immédiat – Défaut d'affiliation effective du salarié par l'employeur auprès du Centre commun de la sécurité sociale – Absence d'information de l'employeur quant au défaut d'affiliation – Faute grave de l'employeur (non)**

L'article L.124-10(1) du Code du travail permet à chacune des parties de résilier le contrat de travail sans préavis pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages-intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

L'employeur expose, sans être sur ce point contredit par l'appelante, avoir procédé le 1<sup>er</sup> janvier 2010, au moyen d'un formulaire électronique, à l'affiliation de la salariée auprès du Centre commun de la sécurité sociale (CCSS), mais qu'il s'est avéré par la suite que ladite affiliation n'avait pas été enregistrée par l'organisme compétent. L'appelante expose avoir été informée le 29 janvier 2010 par lettre de la Caisse Nationale de Santé (CNS) qu'elle n'était plus affiliée auprès de ladite caisse. Un certificat du 10 février 2010 atteste que la salariée n'avait pas été enregistrée auprès du CCSS à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

L'employeur est tenu, aux termes de l'article 425 du Code de la sécurité sociale, d'introduire dans les huit jours suivant l'événement la déclaration d'entrée ou de sortie du salarié. La société a certes procédé, par voie électronique, à la déclaration d'entrée, mais pour une raison non établie de façon certaine, l'opération n'a pas été enregistrée par le CCSS. Le tribunal du travail a correctement retenu qu'il appartient à l'employeur de vérifier que l'enregistrement a bien eu lieu, ce dernier étant soumis à une obligation de résultat.

Une fois informé de ce qu'il n'a pas rempli son obligation légale, il appartient à l'employeur d'y remédier sur-le-champ. C'est partant l'attitude de ce dernier, une fois informé, qu'il convient d'analyser aux fins de savoir s'il a commis une faute pouvant constituer un motif grave de résiliation du contrat de travail, la négligence antérieure constatée dans le chef de l'employeur (le fait de ne pas avoir vérifié que l'affiliation avait été opérée) n'étant pas, ainsi que retenu à bon droit par le tribunal du travail, constitutive d'un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il n'est pas soutenu que l'employeur se soit vu adresser en copie les courriers des 29 janvier et 10 février 2010. L'appelante soutient, sans cependant les verser, avoir envoyé deux lettres à l'employeur le sommant de régulariser sa situation administrative. Elle n'établit pas non plus avoir, avant la lettre de résiliation du 15 février 2010 - cette lettre ne spécifie d'ailleurs pas « les fautes graves » qu'elle reproche à celui-ci - d'une autre manière rendu l'employeur attentif au fait qu'elle n'était pas affiliée.

La Cour retient qu'il ne ressort pas des éléments en sa possession que l'employeur ait été informé par la salariée entre le 29 janvier 2010 et la fin du contrat de travail de ce qu'elle n'avait pas été correctement affiliée auprès du CCSS.

La négligence de l'employeur n'est pas non plus, ainsi que le soutient l'appelante, à qualifier de motif grave qui aurait justifié la résiliation immédiate du contrat de travail, en raison du non-versement par la CNS, eu égard à sa non-affiliation, des indemnités pécuniaires de maladie pour ses absences justifiées des 14 et 15 janvier 2010, dès lors que l'employeur est tenu, en vertu de l'article L.121-6(3) du Code du travail de continuer à verser le salaire et les autres avantages résultant du contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le 77<sup>e</sup>



jour d'incapacité de travail du salarié pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs. Il est d'ailleurs établi que l'employeur a versé à l'appelante l'intégralité du salaire du mois de janvier 2010.

L'appelante reproche encore à la société de ne lui avoir remis la fiche de salaire du mois de janvier qu'après la fin des relations de travail, violant ainsi l'article L.125-7. du Code du travail qui lui impose de remettre au salarié à la fin de chaque mois, ensemble avec le dernier versement de salaire, un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul du salaire.

La société plaide l'oubli, conteste cependant que cet acte isolé soit de nature à rendre immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien des relations de travail. L'explication fournie par l'employeur ne saurait cependant convaincre la Cour, dès lors que la remise d'une fiche de salaire ensemble le versement du salaire sont des opérations d'une régularité et d'une évidence tellement essentielles qu'elles ne risquent pas de faire l'objet d'un oubli de la part d'un employeur diligent.

Au regard du fait, cependant, que cette non-remise n'a eu lieu qu'à une seule reprise - la Cour relève à ce propos que la salariée n'a pas fait état de négligences de la part de l'employeur qu'il aurait commises lors de l'exécution d'un précédent contrat de travail à durée déterminée ayant lié les parties du 1er septembre au 31 décembre 2009 - et que la salariée a touché à temps l'intégralité du salaire du mois de janvier 2010, la faute de l'employeur ne constituait pas un motif grave de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Cette conclusion vaut également pour les deux fautes prises dans leur ensemble.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a débouté la salariée de sa demande tendant à voir dire justifiée la résiliation du contrat de travail pour motif grave dans le chef de l'employeur.

(Cour d'appel - 8e Chambre - 14 mars 2013 - Rôle: 37935)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 08 11411



**Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour d'appel**  
14 mars 2013

**Droit de la preuve – Théorie de la facture ou correspondance acceptées – Applicable en droit du travail (non)**

Le fait par la société de ne pas avoir réagi aux courriers de l'appelant du 10 juin 2011 et de son mandataire du 1<sup>er</sup> juillet 2011 ne vaut pas, « par analogie à la théorie de la facture acceptée » acceptation par cette dernière du contenu desdits courriers, étant donné que ladite théorie n'est pas transposable en droit du travail et que le silence du supposé employeur n'implique pas dans son chef acceptation du contenu du courrier lui adressé.

Le tribunal du travail a correctement exposé les conditions inhérentes à l'existence d'un contrat de travail et retenu qu'il appartenait au requérant qui soutient avoir été engagé oralement d'en établir l'existence.

Il lui appartient notamment d'établir avoir effectué des prestations sur le supposé lieu de travail, quitte par après à la juridiction d'appel de rechercher si ces dernières ont, d'après les éléments en sa possession, été effectuées dans le cadre d'une relation de travail.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 14 mars 2013 – Rôle: 38565)

Référence du BJ: 2015/7-CL 03 11415



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
24 avril 2013

**Droit des contrats – Inexécution contractuelle – Faculté de remplacement – Conditions – Perte de confiance**

A. reproche à B. d'avoir eu recours en novembre 2008 à une expertise unilatérale et à une entreprise tierce, ce sans mise en demeure ou autorisation judiciaire. De plus, le remplacement auquel procède le créancier devrait avoir lieu aussitôt après l'expiration du délai imparti dans la mise en demeure infructueuse. Enfin, aucune urgence ne serait donnée étant donné que les travaux litigieux s'étaleraient sur une période du 13 août 2008 au 14 juillet 2009. Les conditions de l'article 1144 du Code civil ne seraient pas remplies.

(...)

Force est de constater à la lumière de ces faits que la défaillance de A. se situe à deux stades : tout d'abord au niveau de son obligation de construire un bâtiment exempt de vices et ensuite au niveau de son obligation de réparer ceux-ci. Les tentatives de réparation ont duré plus d'un an. En omettant de payer les honoraires du premier expert, A. a encore retardé la recherche de solutions. A. est mal fondée à soutenir qu'elle a payé le deuxième expert dès réception de sa facture et à se prévaloir d'un retard de transmission de ce rapport d'expertise pour justifier son impossibilité de réaliser les travaux préconisés. En effet, il ressort des pièces du dossier qu'elle a reçu cette facture le 24 octobre 2008 et qu'elle ne l'a payée que le 31 octobre 2008.

Contrairement au tribunal, la Cour constate que l'urgence à remédier aux malfaçons résulte de la nature et de l'envergure des malfaçons, ce d'autant plus que l'hiver approchait.

Le moyen tiré de l'absence de mise en demeure est à rejeter étant donné que le 3 mars 2008, B. avait déjà mis en demeure A. de commencer les travaux dans la huitaine et de les terminer dans les meilleurs délais, de même qu'elle l'avait avertie que si son intervention n'était pas rapide et efficace, elle aurait recours à une entreprise tierce. L'on ne saurait exiger du créancier dont le débiteur tarde à trouver des solutions qu'il réitère sa mise en demeure.

Dans de telles circonstances, c'est à juste titre que B. invoque une perte de confiance dans l'aptitude de A. à procéder à la réfection des malfaçons. Elle ne saurait donc se voir reprocher d'avoir interdit tout accès au chantier à A. et d'avoir fait usage de la faculté de remplacement.

La demande de B. est dès lors fondée dans son principe et il y a lieu de réformer le jugement entrepris.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 24 avril 2013 – Rôle: 37756)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 04 11867



## Droit civil

**Cour d'appel**  
19 juin 2013

### **Contrat d'entreprise – Gros ouvrage (notion et illustrations) – Application du bref délai à la garantie décennale (non)**

En ce qui concerne la qualification de l'ouvrage, il convient de préciser que constitue un gros ouvrage un élément porteur concourant à la stabilité ou à la solidité du bâtiment et tous autres éléments qui leur sont intégrés ou forment corps avec eux et, ensuite, les éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité du bâtiment, à l'exclusion des parties mobiles. De par sa fonction, un gros ouvrage est un élément essentiel et indispensable pour garantir à la fois l'habitabilité et la durabilité de la construction.

Doit être qualifié de menu ouvrage, tout élément qui n'est réalisé qu'à titre de liaison, de décoration du gros ouvrage ainsi que celui qui ne participe pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement est admissible au titre de l'entretien ou de la simple remise à neuf, sans destruction.

Le critère est en principe tiré de la nature et de la destination de l'ouvrage, et non des caractères ou de l'importance d'un vice qui l'affecte (Cour 11 juillet 2012, 1<sup>re</sup> chambre, n° 37825 du rôle) ou du coût de la remise en état (Cour d'Appel, 7<sup>e</sup> chambre, 30 septembre 2008, n° 32308). Ainsi le carrelage extérieur des terrasses et balcons doit être qualifié de gros ouvrage (Cour 14 juillet 2005, n° 29022 du rôle). Il en est de même de la façade du bâtiment (Cour 11 janvier 2006, n<sup>os</sup> 29699 et 29711 du rôle; Cour 6 juin 2007, n<sup>os</sup> 31120 et 31648 du rôle), des terrasses et balcons eux-mêmes ( Cour 27 mai 1998, 4<sup>e</sup> chambre, n° 20576 du rôle), indépendamment de leur recouvrement, des bancs de fenêtres, escaliers en maçonnerie et toitures.

De même les joints de carrelages extérieurs, solidaires de la chape, font partie des gros ouvrages auxquels ils sont intégrés et qu'ils protègent contre les infiltrations d'eau (cf .à propos de joints de dilatation et arêtes en ciment: Cass. fr., 3<sup>e</sup>, 3 mai 1978, Bull. civ. p. 138, citée par Georges Liet-Veaux, *Le droit de la construction*, 9<sup>e</sup> éd., p. 429).

Les joints d'étanchéité en silicone ou acryl relèvent par contre de la garantie biennale nonobstant leur fonction. En effet, ces joints ne sont pas destinés à durer et doivent être renouvelés périodiquement au titre de l'entretien courant de l'édifice.

La terrasse, contribuant à la structure de l'édifice, est un gros ouvrage.

Il convient d'ajouter que l'article 1792 du Code civil a également vocation à s'appliquer aux travaux intervenant dans un ouvrage ou bâtiment existant, travaux dénommés travaux de rénovation ou réhabilitation ou encore de reprise.

(...)

La société B.. critique encore les premiers juges pour ne pas avoir fait application de l'article 1648 du Code civil et déclaré irrecevable la demande des époux A. pour ne pas avoir été intentée dans un bref délai.

Les époux A. soutiennent que l'article 1648 du Code civil est inapplicable au contrat d'entreprise.

La Cour donne à considérer que les articles 1792 et 2270 du Code civil instituent un régime qui est



exclusif de l'obligation d'agir dans un bref délai, dès lors que dans le domaine de la garantie décennale, la durée de l'action se confond avec celle de la garantie.

Les premiers juges sont dès lors à confirmer, quoique pour d'autres motifs, pour avoir considéré que l'article 1648 du Code civil ne s'applique pas en l'espèce.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 19 juin 2013 – Rôle: 37858)

Référence du BJI: 2015/7-CL 04 11906



## Droit international privé

**Cour d'appel**  
3 juillet 2013

### **Responsabilité civile – Accident de la circulation – Application de la Convention de la Haye du 4 mai 1971 – Illustration quant à la loi applicable aux recours des organismes de sécurité sociale et quant à la procédure**

Aux termes de l'article 1 alinéa 1 de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, la Convention « détermine la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle découlant d'un accident de la circulation, quelle que soit la juridiction appelée à en connaître ».

C'est à bon droit que le jugement du 7 février 2012 retient que si, en principe, la loi applicable à la responsabilité visée par l'article 1 alinéa 1 précité est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel se produit l'accident (article 3 de la Convention) – en l'espèce, le Grand-Duché du Luxembourg –, il y a lieu, par dérogation à ce principe, d'appliquer au présent litige la loi belge, étant donné que les deux motos impliquées dans l'accident sont immatriculées dans un même Etat, soit la Belgique (cf. article 4 b de la Convention de La Haye).

Contrairement à ce que soutient P., le jugement ne retient pas ainsi que « le régime de la responsabilité à appliquer » est soumis à la loi belge, et « le volet détermination, évaluation, réparation du préjudice » à la loi luxembourgeoise.

Abstraction faite même de ce que la question de l'indemnisation constitue, sauf dispositions spéciales contraires, un élément – essentiel – inhérent à celle de la responsabilité, l'article 8 de la Convention de La Haye est sans équivoque à cet égard en retenant que « la loi applicable » (en l'espèce, la loi belge) « détermine notamment » :

1. « les conditions et l'étendue de la responsabilité » ;
2. « les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité » ;
3. « l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation » ;
4. « les modalités et l'étendue de la réparation » ;
5. « la transmissibilité du droit à réparation » ;
6. « les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi » ;
7. « la responsabilité du commettant du fait de son préposé » ; (...)

Partant, quant au fond, la question de la responsabilité, y compris celle de l'indemnisation, est régie par la loi belge, sauf que « quelle que soit la loi applicable, il doit, dans la détermination de la responsabilité, être tenu compte des règles de circulation et de sécurité en vigueur au lieu (...) de l'accident », soit celles luxembourgeoises (cf. article 7 de la Convention de La Haye).

Par ailleurs, les premiers juges ne dérogent pas au principe de l'application de la loi belge, si ce n'est pour ce qui concerne, d'une part, « la détermination de la mission d'expertise et les conditions d'exécution de cette mission » qu'ils soumettent à la loi luxembourgeoise pour faire partie de la procédure luxembourgeoise et pour ce qui concerne, d'autre part, les actions et recours exercés par les organismes de sécurité sociale – ce conformément à l'article 2 de la Convention retenant expressément que celle-ci ne s'applique pas « aux actions et aux recours exercés par ou contre les organismes de sécurité sociale, d'assurance sociale ou autres institutions analogues ... ».

Or, en vertu de l'article 93.1 du règlement CEE N° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale du 14 juin 1971, qui a une portée générale et qui couvre toute



personne, qu'elle exerce ou non une activité professionnelle, chaque Etat membre de l'UE reconnaît les droits des organismes de sécurité sociale des autres Etats membres, que ces organismes agissent en vertu d'un droit direct ou en vertu de la subrogation dans les droits de leurs affiliés, tel que c'est le cas en Belgique.

Ces organismes sont ainsi habilités à exercer, dans les autres Etats membres, leurs recours sur base de leur législation nationale.

Par conséquent, les conditions et l'étendue du droit de recours d'un organisme de sécurité sociale exercé à l'encontre de l'auteur d'un dommage survenu sur le territoire d'un autre Etat membre, ayant entraîné des versements de prestations de sécurité sociale, sont déterminées selon le droit de l'Etat membre dont relève l'organisme, soit, en l'espèce, la législation belge.

Il découle de l'ensemble de ces développements que la loi belge s'applique, en l'espèce, non seulement dans la détermination du préjudice de droit commun accru à la victime, mais également au recours de l'organisme de sécurité sociale et à la détermination de l'assiette de ce recours qui est formée par les indemnités revenant à la victime et qui, par leur nature, font également l'objet d'une prise en charge par les organismes de sécurité sociale.

Le jugement du 7 février 2007 est par conséquent à réformer en ce qu'il retient que les actions et recours des organismes de sécurité sociale et employeur belges sont à exercer suivant la loi luxembourgeoise.

Finalement, les dispositions d'organisation judiciaire et de procédure, partant, notamment, celles inhérentes aux expertises, sont des lois d'application nationale soumises, en tant que telles, à la loi du for, soit la loi luxembourgeoise.

Dès lors, les questions de l'institution de l'expertise, du libellé de sa mission et de ses conditions d'exécution sont, tel que le retiennent les premiers juges, soumises à la loi luxembourgeoise, même si l'indemnisation est à déterminer suivant la loi belge.

A cet égard, on ne voit, plus particulièrement, pas en quoi il y aurait lieu de recourir à la procédure inhérente à un principe de droit belge « judex calculat », inconnu en droit luxembourgeois qui prévoit, tout au contraire, la désignation d'experts pour fournir aux juridictions les éléments d'appréciation plus techniques dont celles-ci ne disposent pas, ce qui implique, en l'espèce, la désignation d'un expert médical et d'un expert calculateur.

Il n'y a pas non plus lieu de remplacer le libellé de la mission instituée par celui proposé par P., la mission déterminée par les premiers juges répondant au libellé des missions instituées en cas d'accident de la circulation engendrant, notamment, des incapacités et des pertes de revenus.

Par conséquent, l'expertise est à réaliser suivant la procédure luxembourgeoise par les experts désignés par les premiers juges, mais selon les règles de fond belges, notamment, pour ce qui concerne les calculs des recours des employeur et organismes de sécurité sociale.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 3 juillet 2013 – Rôle: 38644)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 07 11921



**Droit du travail et de la sécurité sociale**

**Cour d'appel**  
11 juillet 2013

**Licenciement pour motif économique – Société déficitaire faisant partie d'un groupe de sociétés se portant bien – Prise en compte de la situation du groupe au moment de l'appréciation du motif économique (non) – Non-immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise**

S'il n'est pas contesté que S. fait partie du groupe G., il n'en reste pas moins qu'elle dispose d'un capital et d'un champ d'activité propre qui est celui de la publicité.

Décider que les difficultés économiques existant au sein d'une société ne justifient pas des mesures de restructuration lorsque cette société fait partie d'un groupe qui, dans son ensemble, se porte bien - ce qui reste à prouver en ce qui concerne le groupe G. - reviendrait à porter une grave atteinte au pouvoir du chef d'entreprise. Il serait en effet excessivement rigoureux d'interdire à un chef d'entreprise de fermer un établissement ou de procéder au licenciement de certains des salariés de l'établissement déficitaire au seul motif que l'entreprise dans son ensemble ou le secteur d'activités du groupe se porte bien.

Sanctionner les mesures de rationalisation prises par S. au motif que le groupe dans son ensemble se porte bien reviendrait à accorder aux juridictions du travail un droit d'immixtion dans la gestion économique d'une entreprise qui ne leur appartient pas.

Il est rappelé à cet égard que le chef d'entreprise assume seul le risque, de sorte qu'il doit corrélativement bénéficier du pouvoir de décider de la politique économique de l'entreprise et le juge ne saurait à aucun titre se substituer à lui dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 11 juillet 2013 – Rôle: 38187)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 08 11965



## Droit fiscal

**Cour d'appel**  
13 octobre 2013

### **Recouvrement des contributions directes – Sommation à tiers détenteur à la requête du receveur – Assignation aux fins d'opposition à l'exécution de la sommation – Assignation devant être signifiée au receveur – Assignation signifiée à l'État – Recevabilité (non)**

Il y a lieu de rappeler que l'article 12 de la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes dispose dans son alinéa 1<sup>er</sup> que :

« L'exécution pour les créances du Trésor prévues par la présente loi sera exercée au moyen d'une contrainte décernée par le receveur ou son délégué et rendue exécutoire par le directeur des contributions ... »

En matière de contributions directes les sommes dues au Trésor sont perçues par le receveur des contributions qui en poursuit également le recouvrement en agissant ès qualités et sous sa propre responsabilité. Il est admis que la notion de recouvrement vise non seulement l'encaissement mais aussi les actions en justice, tant en demandant qu'en défendant ; celles-ci doivent être engagées, sous peine d'irrecevabilité par ou contre les receveurs et non par ou contre l'État pour lequel les fonds sont perçus.

Contrairement aux affirmations de l'appelante, l'opposition à l'exécution de la sommation à tiers détenteur n'a en l'espèce pas été dirigée et signifiée au receveur du bureau des contributions directes mais a été exclusivement dirigée contre l'État « représenté par son Ministre d'État ...et pour autant que de besoin son Ministre des Finances, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur des Contributions Directes ... et pour autant que de besoin Madame le Receveur ... ».

Il n'y a pas lieu à application de l'article 163 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que l'État doit être assigné en la personne du Ministre d'État alors que le receveur intervient en l'espèce, non pas en tant que défendeur, mais en tant que demandeur, en recouvrement d'une dette fiscale. Il a seul qualité pour agir en justice en paiement d'une dette fiscale de l'État.

L'assignation signifiée à l'État ne vaut pas assignation au receveur des contributions.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 13 octobre 2013 – Rôle: 38719)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 07 12094



## Droit pénal et procédure pénale

**Cour d'appel**  
5 novembre 2013

**1. Action civile née d'une infraction pénale – Action dirigée contre l'administrateur d'une société anonyme – Prescription abrégée de cinq ans – Fait générateur devant être un "fait de ses fonctions" – Notion**

**2. Indemnité de procédure – Article 194, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle – Entrée en vigueur le 1er janvier 2010 – Applicabilité qu'à des faits postérieurs à son entrée en vigueur (oui)**

1. Quant au moyen tiré de la prescription abrégée des actions civiles dirigées contre les administrateurs de sociétés anonymes, édictée par l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il y a lieu de relever que s'il n'est pas exclu que les actions civiles nées d'une infraction pénale dirigées contre les administrateurs se prescrivent, en application de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales, par 5 ans et non pas par 30 ans suivant les articles 2, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle et 2262 du Code civil, cette prescription ne s'applique cependant qu'à la condition que le fait générateur soit, suivant l'article 157, un « fait de leur fonction ». Par l'expression « faits de leurs fonctions », il faut entendre tous les actes des administrateurs et des commissaires relatifs à l'administration et à la surveillance de la société, soit qu'ils aient commis des fautes dans le cadre de leur gestion en restant dans les limites de leurs attributions, soit qu'ils aient outrepassé leurs pouvoirs, du moment où ils ne se sont pas rendus coupables de dol et de fraude.

Dans le cadre de l'escroquerie mise au point en l'espèce par P., la société S. S.A., sans activité réelle et sérieuse, ne servait qu'à collecter les fonds des victimes et à leur faire croire que leur argent serait investi à un rendement élevé. L'infraction d'escroquerie a partant été commise indépendamment du fonctionnement proprement dit de la personne morale, cette dernière n'ayant constitué qu'un paravent pour commettre l'infraction pénale.

Cette conclusion est confirmée par le libellé même de la prévention d'escroquerie retenue à l'encontre de P. contre lequel il a été retenu qu'il a agi dans le but de s'approprier illégitimement des fonds appartenant à autrui.

Il a donc agi sous le couvert de sa qualité de dirigeant de la société S. dans un but purement personnel.

Il s'ensuit que le délai de prescription de l'action civile est le délai trentenaire de droit commun, puisque l'infraction a été commise indépendamment du fonctionnement de la société.

Quant au moyen d'irrecevabilité tiré du fait de la clôture des opérations de la faillite de la société et de l'absence d'extension de la faillite de la société à sa personne au sens de l'article 495 du Code de commerce ou même de l'absence d'une action en comblement de passif au sens de l'article 495 -1 du même Code, il n'est pas fondé non plus, dès lors que l'action civile présentée en l'espèce par les parties civiles l'a été en leur qualité de victimes des infractions retenues à l'encontre de P.

Les demandes civiles ne s'analysent pas en demandes en remboursement des fonds investis, mais constituent, tel que développé ci-avant, des demandes d'indemnisation du préjudice causé par l'infraction à la loi pénale retenue à l'encontre de P. indépendamment du fonctionnement de la personne morale. Or, les mécanismes de l'action en extension de la faillite et d'action en comblement de passif ne mettent pas en échec l'obligation d'indemnisation de la victime par l'auteur de l'infraction pénale. Au titre d'action en indemnisation et non pas en remboursement



d'une créance, elle peut être intentée devant la juridiction répressive accessoirement à l'action publique indépendamment de toute action en extension de la faillite au patrimoine de P.

En l'espèce, les parties civiles constituées ne sont pas les créanciers sociaux de la société S. S.A., mais les créanciers personnels de P., leur action civile tendant à obtenir la réparation du préjudice subi suite à la commission de l'infraction et non pas le remboursement d'une somme ou l'exécution d'un contrat.

Les demandeurs au civil, titulaires d'une action en indemnisation personnelle contre l'auteur de l'infraction, disposaient partant, en l'espèce, d'un véritable droit de porter leurs actions à leur choix accessoirement devant la juridiction répressive déduit de l'article 2 du Code d'instruction criminelle ou devant la juridiction civile, et leurs demandes sont recevables.

2. S'agissant des indemnités de procédure allouées en première instance, c'est à tort que les juges de première instance les ont allouées.

En effet, ces demandes ne sont recevables ni au titre des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ni au titre de l'article 194, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle.

Les dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'ont trait qu'aux frais et dépens non inclus dans les procès civils et commerciaux et ne sauraient trouver application devant les juridictions répressives et la loi du 6 octobre 2009, renforçant le droit des victimes d'infractions pénales ayant complété l'article 194 du code d'instruction criminelle par l'instauration de la possibilité de demander une indemnité de procédure dans le procès pénal, ne saurait servir de base à l'allocation d'une indemnité de procédure en relation avec des faits antérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2010, l'article 34 de cette même loi précisant qu'elle n'entre en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et que ses dispositions, dont celles relatives à l'indemnité de procédure visées aux articles 18 et 21 de la loi, n'étant applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur.

Pour les mêmes motifs les demandes tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 194 du Code d'instruction criminelle pour l'instance d'appel sont à déclarer irrecevables.

(Cour d'appel – 5e Chambre – 5 novembre 2013 – N°: 539/13)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 05 12206



**Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour d'appel**  
14 novembre 2013

**Licenciement avec préavis – Absences fréquentes et irrégulières pour raison de santé – Pas d'espoir d'amélioration – Défaut d'avertissement préalable de la part de l'employeur – Licenciement justifié**

L'absentéisme pour raison de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail, lorsque d'une part, il y a absences longues ou nombreuses et répétées et lorsque, d'autre part, il y a une gêne considérable dans le fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche.

(...)

Les absences telles que reprises dans la lettre de motivation et détaillées dans le relevé de remboursement y annexé, permettent de constater que celles-ci étaient non seulement fréquentes mais encore de durée très irrégulière, parfois d'un seul jour, d'autres fois de quelques jours et de nouveau prolongées par un ou plusieurs nouveau(x) certificat(s) de travail à durée variable.

Il s'en dégage encore que le cumul annuel de ces absences était important, s'étendant à 32% du temps de travail en 2005, à 48 % en 2006 et à 41% en 2008. En 2009, A. était de nouveau absente du 1<sup>er</sup> janvier au 22 février 2009 et le 3 mars 2009, le médecin du Service de santé au travail multisectoriel l'a reconnue apte à reprendre le travail.

Il se dégage de ces éléments, que les absences répétées et, de surcroît, sur des durées très irrégulières, ont nécessairement causé des problèmes d'organisation interne de l'entreprise devant être solutionnés le plus rapidement possible en raison de la spécificité du service en cause, étant donné que A. travaillait en tant qu'agent de service sur l'exploitation du restaurant des Imprimeries D. se composant seulement de 4 ou 5 personnes.

Dès lors, la fréquence et la durée irrégulière des absences de A étaient également de nature à engendrer des désagréments non seulement à l'employeur qui, à chaque fois, a dû changer son planning, mais encore aux autres collègues de travail qui étaient nécessairement appelés à fournir un surcroît de travail.

Il se dégage enfin des renseignements fournis que l'état de santé de A. ne permettait pas d'espérer une amélioration dans l'avenir.

Même si le comportement professionnel de A. n'a pu dans le passé faire l'objet de critiques de la part de son employeur, il n'en demeure pas moins que celui-ci doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de sa salariée pour que le fonctionnement de son entreprise ne soit pas compromis, ce qui ne s'avérait plus être le cas en l'espèce.

C'est dès lors à juste titre et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que le tribunal du travail a décidé que le licenciement avec préavis du 11 mars 2009 est régulier et qu'il a partant débouté A. de ses prétentions indemnitaires.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 14 novembre 2013 – Rôle: 38060)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 03 12097



## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
20 novembre 2013

### Liquidation judiciaire d'un établissement bancaire

**(1.) Art. 452 du Code de commerce – Irrecevabilité des poursuites individuelles contre le failli – Déclaration de créance ou action en admission (oui)**

**(2.) Effets d'une plainte pénale déposée à l'étranger – Surséance à statuer (non)**

**(3.) Admission provisionnelle d'une créance – Faculté réservée à la seule hypothèse d'un concordat (oui)**

**(4.) Conditions générales d'ouverture de compte – Obligation du client de protester endéans les 30 jours à partir de la réception des communications envoyées par la banque – Absence de protestation vaut acceptation (oui)**

(1.) La Cour constate que l'assignation est postérieure au jugement de liquidation de B. du 12 décembre 2008, de sorte qu'au sens de l'article 452 du Code de commerce, disposition de droit luxembourgeois applicable à la liquidation des établissements de crédit sur base de l'article 10 de la directive 2001/24/CE et de l'article 4 du règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite, à assigner le failli ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance (Cass., 13 nov. 1997, Blum c/ BCCI en liquidation, Pas. 30, page 265).

La suspension des poursuites individuelles est le corollaire de la procédure obligatoire de vérification des créances. Les curateurs et liquidateurs centralisent pour le compte commun les poursuites qui appartenaient antérieurement aux multiples créanciers. Cette procédure de centralisation est inhérente à une liquidation collective.

L'action que suspend l'article 452 est l'action qui tend à une « exécution » individuelle durant la faillite. Le créancier n'est pas recevable, durant la faillite, à assigner le failli ni même le curateur, en « paiement ». Il ne peut qu'agir par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître sa créance (Nouvelles, tome IV, Droit commercial, Les concordats et la faillite, n° 1417 et références jurisprudentielles citées).

Au vu de ces considérations une action individuelle intentée par le créancier contre la banque ou contre son liquidateur serait à déclarer irrecevable en application de l'article 452 précité et c'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont conclu qu'une éventuelle décision rendue par une juridiction française au mépris de ce principe ne saurait être reconnue au Luxembourg.

La Cour suit d'ailleurs le raisonnement de B. en ce qui concerne la non application du règlement communautaire 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I), règlement invoqué par la partie appelante pour dire que les jugements étrangers seraient reconnus sans procédure et seraient exécutoires sur requête, dans la mesure où ce règlement exclut de son champ d'application les faillites, concordats et procédures analogues.

La Cour rappelle par ailleurs que la suspension des poursuites individuelles vise toutes les actions mobilières et immobilières intéressant la masse de la faillite, donc également les actions en nullité



pour autant qu'elles sont susceptibles d'affecter la masse de la faillite ou de la liquidation, ne serait-ce que par la diminution de l'actif, ce qui est le cas en l'espèce dans la mesure où A. réclame des dommages et intérêts du fait de l'annulation du contrat de prêt.

(2.) Concernant la demande en surséance en raison d'une affaire pénale pendante en France, il se dégage des pièces versées au dossier que A. s'est constitué partie civile le 14 décembre 2009 dans une affaire instruite contre X. des chefs d'abus de confiance aggravée et escroquerie pour des faits commis du 15 novembre 2007 au 31 décembre 2008. L'ordonnance de dessaisissement du 21 avril 2011 du juge d'instruction de W. mentionnée par la partie appelante dans l'annexe à l'acte d'appel ne figure pas parmi les pièces produites en cause, ni aucune pièce relative à une procédure pénale actuellement pendante devant le pôle financier du tribunal de grande instance de Y.

A a par ailleurs annexé à sa déclaration de créance n° 1355 une simple plainte déposée contre B. en date du 10 avril 2009 auprès du procureur de la République de tribunal de grande instance de W., non devant le juge d'instruction, dans laquelle il fait état d'un préjudice matériel de 2.040.000 euros et d'un préjudice moral.

Au vu de la constitution de partie civile précitée du 14 décembre 2009, il n'est pas établi que A. s'est constitué contre B. et a réclamé le paiement d'une somme d'argent, de sorte que sa demande en surséance est à rejeter en premier lieu faute de justification d'une action individuelle contre la société en liquidation pendante en France.

Ce n'est qu'à titre superfétatoire que la Cour tient à relever que, si la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la recevabilité de la constitution de partie civile dirigée contre une société en liquidation ou en faillite devant la juridiction répressive française, elle est amenée à se prononcer sur l'effet du jugement qui sera rendu le cas échéant sur l'action civile en France, dans l'hypothèse d'une constitution de partie civile contre B. jugée recevable.

Si l'infraction est antérieure à la liquidation ou à la faillite, mais que le jugement statuant sur la responsabilité du failli soit postérieur à celle-ci, la créance de dommages et intérêts sera comprise dans la masse. En effet la masse des créanciers est étrangère aux faits reprochés au failli puisque par définition les faits sont antérieurs à sa constitution.

Pour que le jugement soit opposable à la masse il faut ensuite que le curateur ait été partie en cause. En effet le failli peut se défendre seul à l'action pénale et s'obliger personnellement mais il ne peut engager la masse. Il faut que son représentant, le curateur, ait été mis en cause ou soit intervenu volontairement. Si le curateur est à la cause, la créance de la victime devra être produite mais ne devra plus être vérifiée puisqu'une contestation de cette créance ne serait plus possible. Si le curateur n'est pas dans la cause, il sera lié par la décision du juge sur l'action publique, en ce sens qu'il ne pourra plus remettre en question les faits ni la culpabilité, mais il ne sera pas lié par l'évaluation des dommages et intérêts que le juge a faite, puisque le curateur ne s'identifie pas au failli (*La constitution de partie civile contre un failli* par Regout-Masson, J.T. 1979, page 417; Cass. belge., 2° ch., 1<sup>er</sup> octobre 1974, Pas 1975, I, 132).

En l'espèce, s'agissant de faits antérieurs au jugement de liquidation de B. dont est saisi le juge pénal français, un éventuel jugement statuant sur l'action civile en l'absence du liquidateur ne serait en tout état de cause pas opposable à la masse.

Par ailleurs et pour autant que la partie appelante invoque l'adage « le criminel tient le civil en état » inscrit à l'article 3 du code d'instruction criminelle, la Cour se doit de constater que cette règle ne reçoit application qu'au cas où l'action pénale est engagée devant une juridiction indigène (Lux. 24 avril 1991, Pas. 28, 173), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par conséquent la demande en surséance du fait de l'existence d'une action pénale en France est à rejeter et le jugement entrepris est à confirmer à cet égard, quoique pour d'autres motifs.



(3.) Les tribunaux luxembourgeois, siégeant en matière commerciale, sont seuls compétents pour admettre une créance au passif de la liquidation. Dans la mesure où dans son assignation du 19 mars 2010 tendant à l'admission de sa créance, A. fait valoir une créance de dommages et intérêts notamment pour des fautes contractuelles commises par la banque dans le cadre de la formation et de l'exécution du contrat de prêt, il rentre dans les attributions du tribunal de commerce et de la Cour d'analyser tous les moyens soulevés par les parties dans ce contexte.

C'est à bon droit et par de justes motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que l'admission provisionnelle des créances était réservée à la seule hypothèse de la tenue d'une assemblée des créanciers dans le cadre d'un concordat. L'admission provisionnelle facultative a en effet pour objet de fixer le montant pour lequel un créancier contesté pourra voter à l'assemblée concordataire sans devoir attendre l'issue de la contestation, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (art. 504, al 2 du Code de commerce).

C'est encore à tort que l'appelant fait valoir que ses droits ne seraient pas préservés au cas où sa créance ne serait pas admise à titre provisionnel dans l'attente de l'issue des procédures engagées en France, alors que sa créance invoquée dans le cadre de la procédure de vérification des créances est actuellement analysée par les juridictions luxembourgeoises compétentes en la matière. Il est d'ailleurs rappelé que le créancier aux termes de la déclaration de créance relative aux dommages et intérêts a produit sans réserve pour un montant de 2.040.000 euros, cette déclaration étant une réquisition d'admission à la liquidation pour une somme déterminée.

(4.) Il est admis que la juridiction de commerce statuant sur l'admissibilité d'une déclaration de créance, connaît des demandes reconventionnelles dérivant du contrat ou du fait qui sert de fondement à l'action originaire (Nouvelles, précité, éd. 1985, n° 1758 et suiv. et 2371).

Il ressort des pièces versées en cause que l'appelant était redevable à la banque de la somme de 67.374,82 CHF du chef d'intérêts sur le prêt échus pendant la période du 27 novembre 2009 au 16 novembre 2010. Suivant courrier du 14 janvier 2011 l'appelant a été mis en demeure de procéder au remboursement de l'intégralité des sommes dues au titre du prêt, à savoir la somme de 173.293,83 CHF. A défaut de réponse de A. et en application de l'article 18.2 du contrat de prêt qui prévoit la possibilité pour la banque de dénoncer le prêt et de rendre toutes sommes immédiatement exigibles, le contrat de prêt a été dénoncé et le liquidateur a exercé les droits que la banque détenait sur la police d'assurance et sur les avoirs du client dans les livres de la banque et a procédé à la réalisation du portefeuille du client, de sorte que la dette de A. s'est trouvée diminuée de la somme de 1.142.034,96 euros (valeur produits C. au 21/03/11) pour se chiffrer à la date du 4 avril 2011 à la somme de 1.226.394,42 euros.

La partie intimée se prévaut encore à juste titre des stipulations de l'article 16.2 des conditions générales d'ouverture de compte auprès de B. qui disposent que « the client is responsible for checking all communications and account statements sent to him by the bank. If within 30 days of the dispatch of the documents and account statements the client makes no written objection, the facts recorded therein, barring palpable errors, are considered to be correct. » Etant donné que l'appelant n'a pas émis de protestation à la réception des courriels de la banque, dont celui du 5 avril 2011 et des décomptes relatifs au compte n° [...], le montant actuellement réclamé a été accepté.

Il en résulte que la demande de B. est fondée et justifiée pour le montant réclamé.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 20 novembre 2013 – Rôle: 37498)

Référence du BIJ: 2015/7-CL 04 12208