



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

3/2011
21 juin 2011

SOMMAIRE

- Cour de cassation, 31 mars 2011** 35
Vente en état futur d'achèvement – Elements de qualification – Client se comportant en maître de l'ouvrage – Question relevant de l'appréciation des juges du fond
- Cour d'appel, 2^e Chambre, 10 février 2010** 36
Successions – Mandat confié à un des héritiers – Relations familiales étroites – Impossibilité morale de se procurer continuellement une preuve de l'exécution du mandat – Montants peu élevés dépensés par la défunte – Obligation de rapport (non)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 13 octobre 2010** 38
1. Prescription commerciale – Article 189 du Code de commerce – Loi de police (non) – 2. Enrichissement sans cause – Loi applicable – Application de la loi régissant la relation sous-jacente (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 10 novembre 2010** 40
Prescription de l'article 189 du Code de commerce – Adage «*contra non valentem agere non currit praescriptio*» – Prescription ne courant pas ou étant suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir – Charge de la preuve de l'impossibilité d'agir – Temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription au moment où l'empêchement a pris fin – Adage écarté (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 10 novembre 2010** 42
Droit des faillites – Article 445 du Code de commerce – Actes préjudiciables à la masse – Présomption de fraude (oui) – Présomption de connaissance de l'état de cessation de paiement (oui) – Preuve par le curateur que l'acte a été fait en période suspecte – Nullité de plein droit
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 17 novembre 2010** 44
Recevabilité d'un acte d'appel – Prescriptions de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile – Acte d'appel basé sur une fausse interprétation de la décision de première instance équivalant à une absence de motivation de l'acte d'appel (oui) – Nullité pour vice de forme de l'acte d'appel – Nécessité d'une atteinte aux intérêts de la partie intimée – Désorganisation de la défense de la partie intimée – Appréciation in concreto
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 1 décembre 2010** 46
Concurrence déloyale – Administrateur d'une société – Offres faites par l'administrateur à des concurrents de la société – Débauchage de salariés par l'administrateur – Actes de concurrence déloyale (non)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 15 décembre 2010** 48
Louage d'ouvrage – Marché à forfait – Travaux supplémentaires – Nécessité de travaux indépendants du marché initial – Ratification par le maître de l'ouvrage – Nécessité d'une acceptation expresse et non équivoque – Bouleversement de l'économie du contrat (concept)
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 17 mars 2011** 49
Droit du travail – Délégué du personnel – Mise à pied – Demande en maintien de la rémunération – Interdiction pour le juge saisi d'analyser le fond du litige – Droit pour le juge saisi d'analyser l'apparence de régularité de la mise à pied
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 30 mars 2011** 51
Procédure civile – *Cautio judicatum solvi* – Mesure de protection de la partie assignée (oui) – Exigence de proportionnalité (oui) – Prise en considération des demandes reconventionnelles de la partie défenderesse (oui)



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



Droit civil

Cour de cassation

31 mars 2011

Vente en état futur d'achèvement – Elements de qualification – Client se comportant en maître de l'ouvrage – Question relevant de l'appréciation des juges du fond

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré «de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile, ensemble avec les articles 1601-3 et 1601-5 du Code civil,

en ce que l'arrêt attaqué a retenu certains faits (qui seront plus amplement analysés dans les développements qui vont suivre) et les a qualifiés d'immixtion de X.) dans le déroulement des travaux sur le chantier,

qu'à côté de ces faits, les juges en ont écarté d'autres motifs qu'ils étaient contredits par les premiers,

qu'après avoir ainsi opéré un tri sélectif parmi les faits litigieux en retenant certains faits et en écartant d'autres, l'arrêt a finalement retenu que X.) s'était immiscée dans le déroulement des travaux de sorte qu'elle ne prouvait pas l'existence d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement,

alors que cependant, les faits retenus par la Cour d'appel n'étaient pas à qualifier d'immixtion dans le déroulement des travaux,

qu'en l'absence d'immixtion de la dame X.), il y avait lieu de qualifier le contrat litigieux de contrat de vente en l'état futur d'achèvement et de le déclarer nul sur le fondement de l'article 1601-5 du Code civil»;

Mais attendu que la Cour d'appel, constatant souverainement que les dispositions du «Werkvertrag für Bauleistungen», conclu entre A. en tant que «Bauherr» et la société B. en tant que «Auftragnehmer» portant sur la construction d'une maison unifamiliale clefs en main, conféraient à A. le pouvoir d'intervenir dans les décisions relatives au chantier au cours de l'exécution des travaux et que, suivant courriers adressés par celle-ci et par son mandataire à la société de construction, la demanderesse en cassation se comportait en maître de l'ouvrage et intervenait effectivement dans le déroulement des travaux, pour retenir qu'il ne se dégageait pas des éléments de la cause que la société de construction eût conservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage, a pu en conclure, sans violer les dispositions légales visées au moyen, que le contrat des parties ne constituait pas un contrat de vente en l'état futur d'achèvement.

(Cour de cassation – 31 mars 2011 – Rôle: N° 2836 du registre – N°: 21/11)

Référence du BIJ: 2011/3-CASS 9513.pdf



Successions et libéralités

Cour d'appel
10 février 2010

Succession – Mandat confié à un des héritiers – Relations familiales étroites – Impossibilité morale de se procurer continuellement une preuve de l'exécution du mandat – Montants peu élevés dépensés par la défunte – Obligation de rapport (non)

Il est incontesté que B a, en vertu de la procuration à elle conférée par sa mère, procédé à partir de juillet 2003 régulièrement à des prélèvements de divers montants se totalisant au moment du décès à la somme faisant l'objet de l'appel principal. L'intimée s'oppose seulement aux allégations de son frère selon lesquelles elle aurait personnellement profité de cet argent. L'argent encaissé aurait été remis à la mère qui en disposait librement, chargeant le cas échéant, toujours ponctuellement, sa fille de procéder aux paiements s'imposant.

[...]

La reddition des comptes n'est, comme le tribunal l'a relevé à juste titre, assujettie à aucune forme ; les juges du fond pouvant dans ce contexte, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, tenir compte de la nature des rapports existant entre le mandant et le mandataire et aussi de l'impossibilité du mandataire de se procurer des pièces justificatives.

Les liens de parenté et de confiance très étroits existant entre B et sa mère ainsi que les raisons gisant à la base du mandat confié par C à sa fille – personne malade, mais non incapable mentalement, chargeant pour des motifs de pure convenance matérielle, de facilité ou de commodité sa fille de retirer à sa place des sommes de son compte-courant, et, en cas de besoin, de régler les dettes issues de ses besoins –, impliquent une impossibilité morale manifeste de B à se procurer continuellement (même pour tous les objets les plus anodins), essentiellement auprès de sa mère des preuves matérielles de l'exécution de son mandat. La décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg est donc exacte en ce qu'elle s'est référée à cet égard aux éléments et renseignements du dossier qui lui avaient été soumis.

Les juges du premier degré ont également pour des motifs corrects, basés sur une juste analyse des circonstances de l'espèce – été amenés à conclure que B avait justifié de l'emploi des sommes retirées pour le compte de sa mère et débouté A de ses prétentions afférentes.

La solution adoptée intervient en fonction d'une situation très vraisemblable étayée par des éléments objectifs – les montants mensuels modestes retirés avoisinant le seuil des salaires sociaux ont facilement pu être nécessaires, même à une personne malade. Cette solution n'est pas contredite par la théorie de A, construite sur de simples hypothèses et suppositions (cf. ci-après).

Un héritier ayant effectué des retraits en vertu de la procuration donnée par sa mère, ne doit, en effet, restituer à la succession ce montant, que pour autant qu'il n'a pas été dépensé par la défunte. En l'occurrence le mandat a été régulièrement exécuté pendant plusieurs années, sans que la mandante, pourtant saine d'esprit et dont rien ne permet d'admettre qu'elle soit restée dans l'ignorance de ses finances, n'ait eu de critique à formuler, voire y ait mis fin pour cause d'insatisfaction. Les dépenses d'entretien de la vie courante avec accessoires de C ont été financées à partir de ses avoirs en compte-courant. Ses besoins précis sont inconnus et ils ont probablement changé au cours du temps. Les sommes retirées sont modiques, fonction de besoins ou dettes peu importants. Les allégations non autrement étayées de l'appelant quant à des besoins et dépenses, pour ainsi dire inexistantes, de la mère sont de simples conjectures incertaines, manifestement insuffisantes à contredire la solution plausible admise par le tribunal. La bonne foi



étant présumée, le dossier doit, en outre, pour que l'appelant puisse prospérer dans ses prétentions, clairement révéler que le mandataire a utilisé à son usage personnel les sommes touchées pour le mandataire, or tel n'est pas le cas en l'espèce. Le bien-fondé de l'argument principal fait défaut (évaluation du besoin). Le simple fait d'une part que les prélèvements aient pu être plus importants à certaines périodes ainsi que d'autre part que B ait retiré peu avant le décès de sa mère 30.000.-€ du compte-épargne de cette dernière et qu'elle n'a restitué cet argent que plus tard, ne permet pas davantage de conclusion tant soit peu claire relative à un profit personnel par elle tiré surtout dans le contexte de la situation tout à fait différente issue du compte-courant (dernière hypothèse).

(Cour d'appel – 2e Chambre – 10 février 2010 – Rôle: 34049)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 02 9545.pdf



Droit commercial

Cour d'appel
13 octobre 2010

1. Prescription – Article 189 du Code de commerce – Loi de police (non)

2. Enrichissement sans cause –Loi applicable – Application de la loi régissant la relation sous-jacente (oui)

1. "Les sociétés CCC et BBB invoquent un argument supplémentaire en faveur de l'application de la loi luxembourgeoise, consistant, selon elles, dans le caractère de "loi de police" de l'article 189 du code de commerce. Elles soutiennent qu'en raison des liens étroits qui unissent l'article 189 du code de commerce avec les articles 16, alinéa 2 et 10 du code de commerce et plus généralement le droit comptable luxembourgeois, cette disposition doit constituer une loi d'application immédiate, faisant obstacle au conflit des lois et donc à l'éventuelle mise en œuvre d'une loi étrangère.

Selon ces parties, les lois de police sont les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays, que le droit comptable forme un ensemble de règles juridiques dont l'importance est fondamentale dans l'organisation de l'économie nationale, et qu'il est généralement admis que la loi applicable aux diverses obligations des commerçants est en principe la loi territoriale car il s'agit de règles de police (...)."

"Il est vrai que les dispositions du livre II du code de commerce réglementant les obligations des commerçants relativement à la tenue des livres de commerce, y compris l'article 16, alinéa 2, imposant un délai de conservation de dix ans de certains documents et informations, sont d'application territoriale et sont considérées comme règles de police (JCL D.I.P. fasc. 561, nos 22 ss.). Mais la libération, après dix ans, de l'obligation de conservation des documents comptables imposée aux commerçants ne participe plus de la règle de police."

"La prescription décennale de l'article 189 du code de commerce déroge en matière commerciale à la prescription de droit commun fixée à trente ans par l'article 2262 du code civil. Mais en l'absence de disposition spécifique lui consacrée par le code de commerce, sa mise en œuvre doit être appréciée suivant les règles établies en matière de prescription de droit commun par les dispositions des articles 2219 et suivants du code civil (E.D. Rép. de droit commercial, vo Prescription, n° 32). Or, d'après l'article 2220 du code civil, on peut renoncer à la prescription acquise et l'article 2223 du code civil interdit au juge de suppléer d'office le moyen de la prescription. Ces dispositions ne sont pas compatibles avec un caractère de loi de police attribué à l'article 189 du code de commerce."

2. "Déjà avant l'entrée en vigueur du règlement (CE) No 864/2007 ("Rome II") du 11 juillet 2007, qui a consacré cette thèse, une partie de la doctrine et plusieurs décisions judiciaires ont, dans la détermination de la loi applicable aux quasi-contrats, opté pour la loi régissant la relation sous-jacente sur laquelle le quasi-contrat s'est greffé (cf. JCL Droit international, fasc. 553-4, no 47 ss.; Trib. féd. suisse 1.11.1952 et note G.Holleaux, RCDIP 1953,401).

Cette solution a été justifiée par le souci de ne pas rompre le lien existant entre le quasi-contrat et la relation sous-jacente qui lui a donné naissance: la loi qui régit la validité de la relation sous-jacente s'appliquera également, en cas mise à néant de cette relation, à l'éventuel enrichissement sans cause qui en est résulté.

Au Jurisclasseur (fasc. 553-4, nos 55 ss.) Gérard Légier énumère trois arguments en faveur de la compétence de la loi de la relation sous-jacente retenue par le règlement Rome II. Selon cet auteur,



le lien avec la relation existante est présumé le lien le plus étroit et donc celui qui offrira la localisation la plus légitime aux vues des circonstances du litige. Les quasi-contrats sont d'autre part considérés comme des correctifs à des règles ordinaires, or un correctif est évidemment conçu au regard de ce qui est à corriger et il vaut donc mieux étendre la loi du rapport de base aux questions de savoir si et comment les règles ordinaires peuvent être amendées. Enfin lorsque deux parties sont liées par un rapport de droit qu'elles savent être régi par le droit déterminé, il y a lieu de penser qu'elles s'attendent de voir s'appliquer ce droit non seulement aux conséquences directes de leur rapport de droit, mais également à ses conséquences indirectes.

Cette dernière considération amène à la question de savoir si la relation sous-jacente doit être un rapport de droit entre l'enrichi et l'appauvri ou si cette relation peut unir l'une des parties au quasi-contrat et un tiers.

Gérard Légier (no 71 du fasc.553-4) discute la question au regard du règlement Rome II dont, selon lui, les termes peuvent être interprétés aussi bien en faveur de la prise en considération d'une relation existante avec un tiers qu'en faveur de son exclusion.

Dans son jugement du 1er novembre 1952 le tribunal fédéral suisse a appliqué à l'enrichissement sans cause la loi d'une relation conventionnelle entretenue par l'enrichi avec un tiers. Dans sa note G. Holleaux qualifie cette solution, à laquelle la Cour se rallie, d'heureuse et élégante, marquant un pas de plus en avant dans la recherche d'une unité d'ensemble.

Toutefois, pour que la loi de la relation sous-jacente puisse étendre sa compétence à un éventuel enrichissement sans cause qui en résulte, il faut que cette relation sous-jacente ait à un moment donné existé (le tribunal fédéral suisse parle d'une "efficacité au moins temporaire du rapport ayant servi de fondement à la prestation génératrice d'enrichissement").

Si un paiement est fait en vertu d'une relation juridique existante et si ce rapport de droit est annulé, l'enrichissement du créancier, dont la cause procédait de ce rapport de droit, devient sans cause et la loi qui est compétente pour connaître de l'annulation s'appliquera également à l'enrichissement sans cause qui en est résulté. Si ce rapport de droit n'a jamais existé l'enrichissement du créancier était ab initio sans cause et une relation juridique, même supposée par l'appauvri, mais non existante n'offre pas de prise pour la détermination de la loi applicable à l'enrichissement sans cause."

(Cour d'appel – 4e Chambre – 13 octobre 2010 – Rôle: 32035)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 04 9557.pdf



Droit commercial

Cour d'appel
10 novembre 2010

Prescription de l'article 189 du Code de commerce – Adage «contra non valentem agere non currit praescriptio» – Prescription ne courant pas ou étant suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir – Charge de la preuve de l'impossibilité d'agir – Temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription au moment où l'empêchement a pris fin – Adage écarté (oui)

En vertu de l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio » la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

Pour pouvoir invoquer l'adage, le créancier doit se trouver dans l'impossibilité absolue de défendre son droit.

N'étant qu'une déclinaison de la force majeure, l'adage reçoit un champ d'application parfaitement général.

L'impossibilité peut être non seulement matérielle mais aussi morale.

Elle peut résulter d'un obstacle quelconque, issu des circonstances, et doit seulement ne pas être imputable à la personne contre qui court la prescription.

La charge de la preuve de l'impossibilité d'agir incombe au créancier qui invoque la suspension. Il doit démontrer l'existence d'une véritable impossibilité (cf. Jurisclasseur Civil, Prescription, Code civil Art. 2233 à 2239, N°s 94, 97, 101, 105)

La société AAA S.A. ne conteste pas qu'elle savait que le non-paiement des impôts dépendait des déclarations prévues par l'article 990 E 2° du Code général des impôts français.

En tant que personne prudente et diligente, il lui aurait incombé – aurait-il même eu obligation pour la société BBB S.A. de faire les déclarations de l'article 990 E 2° du Code général des impôts français – de s'enquérir elle-même de l'accomplissement des formalités.

Comme la société AAA S.A. aurait elle-même pu vaincre son ignorance, elle n'aurait pas pu se trouver en une impossibilité absolue d'agir.

La société AAA S.A. a reçu en date du 31 mai 2000 – entre autres – de la part de la société BBB S. A. « ensembles des échanges de correspondance avec les administrations fiscales françaises ».

A défaut par la société AAA S.A., à qui incombe la charge de la preuve de l'impossibilité d'agir, d'avoir versé ces correspondances, il n'est d'ailleurs même pas établi que la société AAA S.A. ait seulement en date du 31 mai 2000 reçu connaissance du non-accomplissement des formalités.

Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à tort que la société AAA S.A. entend invoquer à son profit l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio ».

L'adage est écarté lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où l'empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription (cf. Cass. com.11.1.94 : Bull.civ. T.94 IV, n° 22).



En l'occurrence les délais de prescription, aurait-il eu dans le chef de la société BBB S.A. obligation de faire les déclarations, auraient commencé à courir à partir des mois de mai des années 1993 à 1997.

L'expiration du premier délai se serait située en 2003 et l'expiration du dernier délai se serait situé en 2007, donc avant la date de l'assignation du 24 septembre 2008.

A admettre avec la société AAA S.A. que son empêchement ait pris fin le 31 mai 2000, la société AAA S.A. aurait encore disposé, avant l'expiration des délais de prescription, amplement de temps nécessaire pour agir en justice et serait, déjà pour cette raison, pas fondée à se prévaloir de l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio ».

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de la société AAA S.A. n'est pas fondé.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 10 novembre 2010 – Rôle: 34955)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 04 9563.pdf

Rappel des faits et de la décision de première instance

A l'appui de sa demande la société AAA S.A. a exposé qu'elle a été constituée pour détenir un immeuble en France, qu'elle avait confié sa gestion administrative, comptable et fiscale à la société BBB S.A. et qu'en violation de ses obligations contractuelles, la société BBB S.A. n'a pas, aux mois de mai des années 1993 à 1997, fait au fisc français les déclarations prévues par l'article 990 E 2° du Code général des impôts français pour ne pas se voir appliquer, en vertu de l'article 990 D du Code général des impôts français, la taxe de 3 % sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales.

La société AAA S.A. a estimé que le préjudice subi en raison des déclarations qui n'ont pas été faites est constitué par les montants qui ont dû être payés pour les exercices 1993 à 1997 au fisc français, soit le montant de 94.711,13 €, ainsi que par les autres frais et désagréments connexes évalués à 15.000 €.

La société BBB S.A. a conclu en ordre principal sur base de l'article 189 du Code de commerce ("Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes") à l'irrecevabilité de la demande.

Par jugement du 26 mars 2009 le tribunal a rejeté la demande.

Pour ce faire le tribunal a dit qu'à supposer que la société BBB S.A. ait eu l'obligation contractuelle de faire auprès du fisc français les déclarations de l'article 990 E 2° du Code général des impôts français, la demande en dédommagement fondée sur l'inexécution de cette obligation contractuelle serait prescrite eu égard aux faits que le délai de prescription commence à courir à partir de la date à laquelle l'obligation doit s'exécuter, que les déclarations auraient dû être accomplies aux mois de mai des années 1993 à 1997 et que la demande n'a été introduite que le 24 septembre 2008.



Procédures d'insolvabilité

Cour d'appel
10 novembre 2010

Article 445 du Code de commerce – Actes préjudiciables à la masse – Présomption de fraude (oui) – Présomption de connaissance de l'état de cessation de paiement (oui) – Preuve par le curateur que l'acte a été fait en période suspecte – Nullité de plein droit

La société appelante AAA S.A. fait valoir que la nullité de l'article 445 du Code de commerce suppose établie, de façon non équivoque, la volonté des parties d'utiliser un mode de paiement détourné, c'est-à-dire un paiement de nature à rompre l'égalité des créanciers.

Dans ce contexte, l'appelante, pour nier la volonté de rompre l'égalité des créanciers, fait valoir qu'elle n'a pas eu connaissance de la cessation des paiements de la société BBB S.A. et qu'elle n'a pas eu connaissance du fait qu'en cas d'acquisition de l'appartement par elle – acquisition initialement envisagée – son paiement du prix aurait dû être continué par le notaire à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, créancière de la société BBB S.A..

Elle fait encore valoir que la vente de l'appartement par la société BBB S.A. à la société CCC S.A. est une véritable vente qui n'a rien d'anormal et qui rentre dans l'objet social de la société CCC.

La société AAA S.A. estime que la charge de la preuve de la volonté des parties d'utiliser un mode de paiement détourné rompant l'égalité des créanciers incombe au curateur.

Elle fait également valoir que l'accord des sociétés AAA S.A., CCC S.A. et BBB S.A. permettant d'éteindre la dette de 143.071,49 € à titre d'acompte sur le prix de l'immeuble de la société CCC S.A. à l'égard de la société BBB S.A. et la dette de 143.071,49 € à titre d'honoraires d'architecte de la société BBB S.A. vis-à-vis de la société AAA S.A. est un accord de compensation et que l'article 445 du Code de commerce est inapplicable aux ventes amenant compensation, le créancier achetant un bien au failli pendant la période suspecte pouvant compenser sa créance avec la dette qu'il doit au failli.

Le curateur soutient que comme il n'y a pas eu versement d'argent le paiement des honoraires de la société AAA S.A. s'est opéré par une dation en paiement déguisée et que la nullité édictée par l'article 445 du Code de commerce doit dès lors jouer.

L'article 445 du Code de commerce prévoit une série d'actes qu'il soumet à un régime plus sévère de nullité, parce que, par leur nature même, ils sont nécessairement préjudiciables à la masse, et que, par leur caractère anormal, ils éveillent la suspicion sur la droiture des intentions des auteurs de ces opérations. Ils sont tous insolites chez un débiteur aux abois. Un tel débiteur songera à y recourir comme à des expédients. Ces actes rompent l'égalité entre les créanciers en comportant pour celui d'entre eux qui l'accomplit un avantage inhabituel. La loi considère que les actes prohibés par l'article 445 du Code de commerce n'ont pu être inspirés, dans le chef du débiteur, que par la pensée de soustraire une partie de son actif à la masse ou bien d'avantager certains créanciers au détriment des autres.

Les nullités de l'article 445 du Code de commerce reposent donc sur une présomption de fraude. (Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, N° 395)

A la différence de la nullité instaurée par l'article 446 du Code de commerce, celle de l'article 445 du Code de commerce est une nullité de droit, c'est-à-dire dès que se trouvent remplies les conditions qui font tomber un acte sous les termes de l'article 445 du Code de commerce, il n'y a



plus place pour un pouvoir d'appréciation du juge ; celui-ci doit obligatoirement prononcer la nullité et ne pourrait s'en abstenir pour des considérations d'opportunité ou en raison du mobile qui a animé les parties, par exemple, en raison de l'existence ou de l'absence de leur bonne ou mauvaise foi (cf. op. cit. N° 403)

La loi établit dans l'article 445 une présomption juris et de jure de connaissance de l'état de cessation des paiements. Il importe dès lors peu de rechercher si en fait, le créancier connaissait l'état de cessation de ces paiements – il est présumé l'avoir connue – (cf. op. cit. N° 406).

Les actes de l'article 445 du Code de commerce étant nuls de droit – le curateur – du moment qu'on se trouve en présence d'un tel acte – doit seulement prouver que cet acte a été fait depuis l'époque fixée pour la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque. (cf. Y. Verougstraeten, Le manuel du curateur de la faillite, N° 328).

En l'occurrence, il résulte des témoignages recueillis que la vente de l'appartement par la société BBB S.A. a été conçue en vue d'assurer le paiement des honoraires de 143.071,49 € dus par la société BBB S.A. à la société AAA S.A..

La vente, qui à l'origine aurait dû être faite à la société AAA S.A., a été finalement faite à la société CCC S.A..

Il est constant et d'ailleurs admis par la société AAA S.A. aux termes de ses dernières conclusions qu'il n'y a pas eu de versements en espèces pour le montant de 143.071,49 € de la part de la société CCC S.A. à la société BBB S.A. et de la part de la société BBB S.A. à la société AAA S.A..

Le paiement des honoraires de la société AAA S.A. ne peut être considéré comme s'étant opéré par compensation dès lors qu'il n'y a pas eu d'obligations réciproques entre la société AAA S.A., qui est une personne juridique distincte de la société CCC S.A., et la société BBB S.A..

A défaut de versements d'espèces de la part de la société CCC S.A. à la société BBB S.A. et de la part de la société BBB S.A. à la société AAA S.A., le paiement pour un montant de 143.071,49 €, reconnu par la société AAA S.A. qui a délivré quittance, est un paiement – peu importe qu'il s'agisse d'une dation en paiement, d'une dation en paiement déguisée ou d'un paiement sui generis – pour dettes échues fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce.

Comme il n'est pas contesté que le paiement à la société AAA S.A. a été opéré endéans le délai de l'article 445 alinéa 1 du Code de commerce, le paiement est en vertu de l'article 445 alinéa 3 du Code de commerce nul de plein droit et l'argumentation de la société AAA S.A. quant à l'absence de la preuve d'une volonté non équivoque des parties d'utiliser un mode de paiement détourné est sans pertinence.

Le paiement étant nul, les premiers juges ont à bon droit pu condamner la société AAA S.A. à payer au curateur le montant de 143.071,49 €.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 10 novembre 2010 – Rôle: 34814)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 04 9562.pdf

Résumé des faits qui étaient à la base du litige:

Par acte notarié de vente en état futur d'achèvement du 21 juillet 2004 la société BBB S.A. a vendu à la société CCC S.A.



un triplex, une cave et un garage au prix de 264.000 €. L'acte stipule que :

« la somme de 143.071,49 € a été payée, dès avant ce jour en dehors de la présence du notaire instrumentant, et à l'instant même la somme de 19.149,60 €, ce que le vendeur reconnaît avoir reçu moyennant virement à un compte du notaire instrumentant. »

L'acte prévoit les modalités de paiement du solde du prix d'un montant de 101.778,91 €.

Avant la rédaction de l'acte notarié de vente, la société BBB S.A. redevait un montant de 143.071,49 € pour des prestations d'architecte à la société AAA S.A..

Un compromis de vente afférent à l'immeuble, objet de l'acte notarié du 21 juillet 2004, avait été signé entre la société BBB S.A. et la société AAA S.A. en date du 14 juillet 2004. Les actionnaires ainsi que les administrateurs des sociétés AAA S.A. et CCC S.A. sont identiques.

En date du 21 juillet 2004, deux quittances furent signées.

La société AAA S.A. attesta avoir reçu la somme de 143.071,49 € de la part de la la société BBB S.A..

La société BBB S.A. attesta avoir reçu la somme de 143.071,49 € de la part de la société CCC S.A..

La faillite de la société BBB a été prononcée le 22 octobre 2004, soit un peu plus de trois mois après la signature de l'acte notarié de vente et l'établissement des quittances précitées.



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
17 novembre 2010

Recevabilité d'un acte d'appel – Prescriptions de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile – Acte d'appel basé sur une fausse interprétation de la décision de première instance équivalant à une absence de motivation de l'acte d'appel (oui) – Nullité pour vice de forme de l'acte d'appel – Nécessité d'une atteinte aux intérêts de la partie intimée – Désorganisation de la défense de la partie intimée – Appréciation in concreto

La société anonyme DDD déclare se rapporter à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel au regard de sa motivation inexistante, sinon pour le moins lacunaire et quant à la question de savoir si cette motivation était suffisante pour permettre tant au juge qu'à la partie intimée d'y répondre en connaissance de cause. Ces conclusions valent contestation de la recevabilité de l'appel pour motivation inexistante, respectivement insuffisante de l'acte d'appel.

Conformément à l'article 585 du nouveau code de procédure civile, combiné avec l'article 154 du même code, l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité l'objet et un exposé sommaire des moyens. Les moyens exposés dans l'acte d'appel sont les critiques adressées au jugement entrepris.

Dans leur acte d'appel AAA et BBB reprochent aux jugements entrepris d'avoir dit que l'existence d'entretiens téléphoniques ainsi que l'authenticité des signatures sont rapportées par le témoin CCC, alors, selon eux, que l'organisation interne d'une banque interdit qu'une même personne soit en contact avec la clientèle et fasse la vérification des signatures, et ils maintiennent leur contestation concernant l'authenticité des signatures figurant sur les virements. Ils reprochent donc aux premiers juges d'avoir déduit de la preuve des entretiens téléphoniques celle de l'authenticité des signatures figurant sur les virements.

Le tribunal n'a pas dit que la preuve de l'existence d'entretiens téléphoniques rapportée par le témoin CCC implique celle de l'authenticité des signatures, mais que la preuve de l'existence de ces entretiens téléphoniques établit la réalité des instructions litigieuses. Cette appréciation des premiers juges, qui est le soutien du jugement de débouté du 12 novembre 2008, n'est pas remise en cause dans l'acte d'appel, ni d'ailleurs dans les conclusions ultérieures des appelants.

Une critique adressée au jugement dont appel qui ne rencontre pas la motivation du jugement n'est pas une critique valable et un acte d'appel qui se borne à critiquer le jugement entrepris pour avoir dit ce qu'il n'a pas dit est un appel non motivé.

La nullité résultant de l'absence de motivation de l'acte d'appel est une nullité pour vice de forme et ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse (Cass. 11.1 2001, P. 32,166).

La société DDD soutient que l'absence de motivation de l'acte d'appel ne lui permet pas d'y répondre en connaissance de cause.

L'irrégularité d'un acte est dommageable lorsqu'elle désorganise la défense de l'adversaire. Il suffit de démontrer qu'il est résulté de l'irrégularité une entrave ou même une simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire. L'appréciation du grief se fait in concreto. (Cour 27.6.2002, P. 32,251).

En l'espèce, après avoir soulevé son moyen de nullité, la société DDD déclare répondre aux



arguments de droit tel que repris dans l'acte d'appel "du moins d'après ce que la concluante croit pouvoir en déduire". Et il se développe tout au long de l'instance d'appel un faux débat autour de la question de l'authenticité des signatures, tout à fait à côté de la motivation du jugement entrepris.

Il s'en suit que non seulement la défense de la partie intimée a été désorganisée, mais que toute l'instruction en appel a été déviée vers un débat stérile.

L'acte d'appel est dès lors à annuler pour absence de motivation et l'appel est à dire irrecevable.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 17 novembre 2010 – Rôle: 34541)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 04 9568.pdf



Droit civil

Cour d'appel
01 décembre 2010

Concurrence déloyale – Administrateur d'une société – Offres faites par l'administrateur à des concurrents de la société – Débauchage de salariés par l'administrateur – Actes de concurrence déloyale (non)

"La Cour retient avec les premiers juges que la clientèle d'un commerçant ne lui appartient pas et qu'elle est susceptible de recevoir des offres d'un concurrent, fut-il un ancien fournisseur ou un ancien employé, que pour être illicite l'appropriation de la clientèle doit être équivoque, c'est-à-dire accompagnée d'agissements contraires aux usages honnêtes."

En l'espèce la société AAA reproche à BBB d'avoir, pendant les derniers mois de son activité en qualité d'administrateur de la société, contacté deux fournisseurs de AAA pour leur proposer des contrats avec une de ses sociétés nouvellement constituées. Tant la société EEE que la société HHH étaient en effet des fournisseurs de AAA, la société III, ancienne cliente de AAA, ayant par la suite été approvisionnée par une des sociétés de BBB en produits de la société HHH suite à la conclusion d'un contrat de fourniture avec cette société. La société AAA reproche d'autre part à BBB d'être en été 2003 et en tout cas avant le 12 août 2003 intervenu pour compte de ses sociétés auprès des responsables de différents hôpitaux en vue de les faire approvisionner par ses sociétés.

En admettant que ces prises de contact aient effectivement eu lieu alors que BBB exerçait encore son activité au sein de la société AAA, son comportement devrait être taxé d'indélicat, voire de déloyal à l'égard de cette société.

Mais ces prises de contact avec deux fournisseurs de la société AAA, ayant entraîné pour cette dernière la perte d'un client, de même que d'ailleurs les interventions auprès de responsables de plusieurs hôpitaux, afin de leur proposer un approvisionnement par les sociétés nouvellement créées par BBB, encore offertes en preuve par témoins, ne constituent en elles-mêmes pas des actes de concurrence déloyale, n'étant, d'après le récit qu'en fait l'appelante, accompagnées d'aucun agissement qui leur conférerait le caractère d'actes contraires aux usages honnêtes.

BBB n'étant tenu à l'égard de la société AAA par aucune clause de non-concurrence, il aurait, dès le lendemain de la fin de ses relations avec cette société, pu nouer les contacts que l'appelante lui reproche et ces contacts auraient certainement eu les mêmes suites. La circonstance que, ainsi que le soutient l'appelante, BBB aurait noué ces contacts dès le mois de juin 2003, soit deux mois avant la fin des relations contractuelles, ne lui a donc pas causé un préjudice qui ne lui aurait pas été causé si BBB avait attendu le 12 août 2003, date où le contrat avait pris fin. Il s'en suit que le manquement à son devoir de loyauté que l'appelante reproche à BBB ne lui a pas causé le préjudice dont elle réclame réparation.

A l'instar des premiers juges la Cour n'a donc pas besoin de départager les parties sur la question d'une prise en considération du rapport GGG et l'offre de preuve par témoins formulée par l'appelante en vue d'établir les débauchages de clients reste non pertinente pour les motifs énoncés dans le jugement entrepris.

La société AAA reproche d'autre part à BBB d'avoir, également pendant la durée des relations contractuelles entre parties, débauché des collaborateurs de AAA en vue de les faire engager par ses nouvelles sociétés.

Les premiers juges ont relevé que le débauchage de personnel ne devient répréhensible que s'il



s'accompagne d'agissements qui ont pour effet de créer une confusion entre commerçants concurrents ou qui ont pour effet de désorganiser les services des concurrents ou qui ont pour but de surprendre des secrets de commerce.

Ils ont dit qu'il résulte d'une attestation testimoniale établie par KKK que BBB lui aurait proposé à la fin du premier trimestre 2003 de quitter AAA et de joindre la société CCC respectivement la société DDD et qu'à cette occasion il lui aurait révélé le nom de quatre autres salariés de AAA censés participer au nouveau projet, que des certificats établis par le Centre Commun de la Sécurité Sociale en avril 2004 attestent que ces salariés son désormais déclarés auprès des nouvelles sociétés.

Ils ont dit qu'en l'absence d'autres précisions, par exemple le nombre total des salariés engagés auprès de AAA, la circonstance que quatre salariés aient rejoint une entreprise concurrente ne permet pas de conclure à un débauchage déloyal de personnel au sens des critères ci-dessus.

L'appelante maintient en instance d'appel son reproche, se prévalant de l'attestation testimoniale de KKK et ajoutant à son offre de preuve formulée en première instance le point suivant:

"qu'à partir de 2003, sans préjudice à une date plus précise, l'appelante a dû faire appel à un consultant indépendant, LLL, pour restructurer son entreprise qui connaissait de sérieuses difficultés suite à la défection de la moitié du personnel et de la chute du chiffre d'affaires dus aux débauchages de MMM".

Le débauchage de personnel, qui est établi par l'attestation testimoniale de KKK et les certificats du Centre Commun de la Sécurité Sociale et qui a été opéré par BBB pendant qu'il travaillait encore au sein de la société AAA, doit de ce fait également être taxé de comportement déloyal à l'égard de l'appelante.

Mais ici s'impose la même remarque que celle faite à propos du débauchage de clientèle: ce débauchage en lui-même n'est pas un acte de concurrence déloyale.

Les premiers juges ont retenu à ce sujet que le débauchage de personnel devient illicite lorsqu'il a pour effet de désorganiser les services du concurrent. Toutefois la désorganisation de l'entreprise ne peut à elle-seule rendre le débauchage illicite. En effet, s'il suffisait d'une atteinte aux intérêts professionnels d'un commerçant pour rendre l'acte illicite, tout débauchage deviendrait répréhensible. Pour devenir illicite le débauchage doit être contraire aux usages honnêtes. Or, en vertu du principe de la liberté économique le débauchage n'est en lui-même pas un acte contraire aux usages honnêtes. La lésion résultant du débauchage n'est rien d'autre que la conséquence du jeu économique. La désorganisation de l'entreprise n'est donc en soi pas un critère suffisant. Il en est autrement si cette désorganisation n'est pas seulement un effet, mais aussi un but poursuivi par le concurrent. (Caluwé, Delcorde, Leurquin, Les pratiques du commerce, éd. 1973, T.II, n° 669; C.A. Liège, 9.5.1995, J.T. 1996, p.82; Fleur Longfils, note sous C.A. Mons 5.6.2000, RDCB 2001, n° 24)."

(Cour d'appel – 4e Chambre – 1 décembre 2010 – Rôle: 35325)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 04 9572.pdf



Droit civil

Cour d'appel
15 décembre 2010

**Marché à forfait – Travaux supplémentaires – Nécessité de travaux indépendants du marché initial
– Ratification par le maître de l'ouvrage – Nécessité d'une acceptation expresse et non équivoque
– Bouversement de l'économie du contrat (concept)**

"Pour que des travaux exécutés en supplément se situent hors du forfait, il ne suffit pas qu'ils soient sans lien direct et nécessaire avec la commande initiale, mais il faut encore qu'il s'agisse de travaux indépendants du marché initial (Paris, 12.4.1975, Gaz.Pal. 1975, 2, Somm. p. 249, cité par l'appelant) En l'espèce il résulte des factures litigieuses qu'elles se rapportent à des travaux d'installation électrique dans la résidence 000, lesquels constituent l'objet du marché conclu entre parties.

L'appelant fait valoir en second lieu que des travaux supplémentaires non commandés par écrit peuvent être ratifiés par le maître de l'ouvrage et qu'en l'espèce les travaux litigieux ont manifestement été ratifiés par la société CCC dans la mesure où elle a réceptionné sans réserves les travaux exécutés et n'a jamais protesté contre la réalisation des travaux tout en sachant qu'ils dépassaient les prestations initialement convenues.

La ratification par le maître de l'ouvrage de travaux supplémentaires exécutés sans son autorisation écrite ne peut résulter que d'une acceptation expresse et non équivoque (Cass. 3e civ. 24.1.1990, B.C. III, n° 28). Si des décisions ont admis un acquiescement tacite, celui-ci devait toutefois être exempt de toute ambiguïté, respectivement résulter d'un comportement non équivoque à l'achèvement et surtout à la réception (cf. Cass. 3e civ. 20.2.1973, D. 1973, Inf. rap. 92; JCL Civ. art. 1788 à 1794, fasc. 20, n° 65). Ainsi le simple fait que les travaux supplémentaires n'ont pu échapper à l'attention du maître de l'ouvrage ne peut valoir acceptation tacite de ces travaux (...).

"Le bouleversement de l'économie du contrat a été admis pour des travaux exécutés qui constituent une nouvelle réalisation différente de celle initialement prévue, ou pour des modifications qui ont dénaturé le marché ou qui ont été d'une importance telle que la nature et le coût de l'ouvrage ont cessé de se situer dans les prévisions du projet initial (JCL Civ. loc. cit. n° 68; Cass. 3e civ. 3.1.1979, Gaz.Pal. 1979, 1, pan. jur. p.215; 12.3.1997, BC III, n° 54, décisions rendues dans des espèces où l'importance, respectivement le coût des travaux ont été le double de ce qui a été prévu dans le forfait)."

(Cour d'appel – 4e Chambre – 15 décembre 2010 – Rôle: 34297)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 04 9574.pdf



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
17 mars 2011

Délégué du personnel – Mise à pied – Demande en maintien de la rémunération – Interdiction pour le juge saisi d'analyser le fond du litige – Droit pour le juge saisi d'analyser l'apparence de régularité de la mise à pied

"Par ordonnance rendue le 21 janvier 2010, le magistrat ayant siégé en tant que président du tribunal du travail a ordonné le maintien de la rémunération du salarié à partir du jour de la notification de la mise à pied jusqu'à celui où la décision à prendre sur la requête en résolution judiciaire du contrat de travail sera coulée en force de chose jugée. L'ordonnance a été déclarée exécutoire par provision, nonobstant appel, sans caution et au seul vu de la minute.

Pour statuer ainsi, ledit magistrat a retenu que la demande en maintien du salaire ne peut être refusée qu'à condition que la décision définitive du litige au fond est imminente ou que le salarié dispose d'un revenu de substitution. Considérant que la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail ne « serait pas rendue dans un proche avenir » et que le salarié n'avait pas entretemps accepté un nouvel emploi lui procurant un revenu équivalent, le magistrat a ordonné le maintien du salaire. Il n'a pas, ainsi que le lui fait grief la société, recherché si la mise à pied avait une apparence de régularité (...).

"Prenant acte de la position traditionnelle de la jurisprudence qui retient que le président du tribunal du travail doit s'abstenir de se prononcer notamment sur la gravité des fautes reprochées au salarié, mais procéder à un examen sommaire des éléments de fait lui soumis sans recourir à d'autres mesures d'instruction pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération au regard de l'apparence de régularité de la mise à pied (voir la décision y citée par le tribunal du travail), le magistrat de première instance a retenu que la genèse du texte légal de l'article L.415-11.(3) du Code du travail devait conduire à une solution différente, notamment celle reprise ci-dessus à la base de la motivation de sa décision.

Le magistrat président du tribunal du travail a retenu que le président du tribunal du travail n'est autorisé à aborder le fond du litige sous aucun prétexte, même pas sous le prétexte de se tenir aux apparences et que le maintien ne pourrait être refusé que dans les deux cas de figure cités ci-dessus.

Ce faisant, le magistrat de première instance a interprété un texte pourtant clair au regard de certains passages des travaux parlementaires ayant conduit notamment à l'adoption de l'article 25 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers, repris par la suite sans autres commentaires dans les lois du 12 novembre 1971 portant règlement du louage de services des employés privés, du 18 mai 1989 portant réforme des délégations du personnel et de l'article L. 415-11.(3) du Code du travail, en y définissant les pouvoirs accordés au président du tribunal du travail.

L'article L. 415-11. (3) du Code du travail dispose expressément et uniquement que le président du tribunal du travail statue comme en matière sommaire sur le maintien ou la suspension de la rémunération. Aucune autre mention n'est faite quant à l'étendue de ses pouvoirs. Même à admettre que ce texte ne soit pas clair, les travaux préparatoires cités par le magistrat de première instance retiennent que « la procédure est calquée sur celle du référé de droit commun », référence qui, en l'espèce, vise tant les voies de recours contre sa décision que forcément les pouvoirs accordés au juge statuant au provisoire qui ne doit pas préjuger le fond.



Interdire à un magistrat de se prononcer sur le fond du litige ne signifie cependant pas qu'il n'a pas le droit de s'en tenir aux apparences.

S'il est en outre souhaitable que la demande en résolution judiciaire du contrat de travail d'un délégué soit jugée dans un délai rapproché, notamment au regard de la précarité de la situation du délégué dont le contrat est suspendu, certains des passages de l'amendement gouvernemental ayant mené à l'époque à l'adoption de l'article 25 de la loi du 24 juin 1970 sont par trop caricaturaux en ce qu'ils présument de mauvaise foi tout employeur qui met à pied tout délégué, forcément incommode, de sorte que la Cour ne saurait s'en inspirer."

(Cour d'appel – 8e Chambre – 17 mars 2011 – Rôle: 35902)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 08 9641.pdf



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
30 mars 2011

Procédure civile – Cautio judicatum solvi – Mesure de protection de la partie assignée (oui) – Exigence de proportionnalité (oui) – Prise en considération des demandes reconventionnelles de la partie défenderesse (oui)

C'est à juste titre et par des motifs auxquels la Cour renvoie que le tribunal de première instance a décidé que l'exception prévue à l'alinéa 2 de l'article 257 du Nouveau Code de Procédure civile en faveur des personnes qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ne pouvait pas bénéficier à la partie demanderesse en première instance A. (Iz. une société établie aux Iles Vierges Britanniques).

C'est également à bon droit que le tribunal a retenu que cette société pouvait se prévaloir des droits découlant de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, les principes de l'accès au juge, et les restrictions possibles dans le cadre de cette convention, ont été correctement exposés en première instance : Les restrictions sont valables si elles poursuivent un but légitime.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler que le droit d'accès à un tribunal dans des affaires civiles n'est pas absolu. Des limitations proportionnelles qui n'atteignent pas le droit dans sa substance même, sont admissibles (Voir notamment l'arrêt C.G.I.L. et Cofferati contre Italie du 24 février 2009, requête n° 46967/07).

Il convient dès lors de réexaminer, dans le cadre du cas d'espèce, la question de la proportionnalité de la cautio judicatum solvi en mettant en rapport le but visé et les moyens employés.

Il est admis, comme l'a exposé le tribunal, que le but poursuivi est de prémunir le justiciable assigné en justice contre des pertes pécuniaires que pourrait lui faire subir, par un procès sans fondement, un étranger n'offrant pas de garanties dans le pays dans lequel la procédure est engagée, pour assurer le paiement des frais et des dommages et intérêts auxquels cet étranger sera condamné.

En l'espèce, si A. a assigné B. au paiement du montant de 2.300.000,- USD + pm ainsi qu'au paiement d'un montant équivalent à 20% du bénéfice net réalisé par la production et l'exploitation du film «...», de même qu'à une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, B. n'a pour l'instant, aux termes de ses conclusions, formulé aucune demande à l'encontre de A.

Le risque de non-recouvrement de B. face à la société établie outre Atlantique se réduit ainsi au montant qu'elle pourrait réclamer contre A. à titre d'indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais de la procédure. Ce risque a une apparence réelle de sorte que l'impossibilité pour le juge de ne pas fixer de caution, retenue en première instance comme motif pour écarter le texte de l'article 257 du Nouveau Code de Procédure civile dont les conditions d'application sont pourtant données en l'espèce, ne contrevient pas, en soi, au principe de proportionnalité. En effet, la juridiction saisie d'une demande en fourniture de caution conserve toute latitude quant au montant à fixer et seule la fixation d'un montant prohibitif, ne tenant pas compte des réalités économiques du cas d'espèce, serait disproportionnée.

Il convient par conséquent de réformer le jugement de première instance et de condamner A. à



fournir une caution. En tenant compte du risque lié au non-paiement des frais et de l'indemnité basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile, il convient de fixer le montant de cette caution à 5.000,- EUR.

A ce stade de la procédure, une indemnité de procédure ne se justifie pas de sorte que A. est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 30 mars 2011 – Rôle: 36043)

Référence du BIJ: 2011/3-CL 07 9525.pdf