

**N° 69 / 14.  
du 6.11.2014.**

**Numéro 3386 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, six novembre deux mille quatorze.**

**Composition:**

Georges SANTER, président de la Cour,  
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,  
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carole KERSCHEN, conseiller à la Cour d'appel,  
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,  
Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.

**Entre:**

**X), (...), demeurant à (...),**

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Céline BOTTAZZO, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,**

**et:**

**Y), demeurant à (...),**

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Laurent SUIN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.**

=====

## **LA COUR DE CASSATION :**

Vu le jugement attaqué rendu le 22 octobre 2013 sous le numéro 150835 du rôle par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 14 mars 2014 par X) à Y), déposé au greffe de la Cour le 3 avril 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 5 mai 2014 par Y) à X), déposé au greffe de la Cour le 8 mai 2014 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon le jugement attaqué, que le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette avait condamné Y) à payer à son frère X) la somme de 4.299,98 € à titre de remboursement d'un prêt ; que sur appel, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par réformation, dit la demande de X) non fondée ;

### **Sur la recevabilité du pourvoi, qui est contestée :**

Attendu que le défendeur en cassation soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour cause de violation de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation au motif que du fait de l'indication d'un numéro du rôle ne correspondant pas au dispositif du jugement reproduit au pourvoi, il existerait un doute quant au jugement qui est querellé ;

Mais attendu que compte tenu de l'ensemble des indications données dans le pourvoi quant à la décision y visée, le défendeur ne pouvait se méprendre sur l'identité de celle-ci et sur le fait que la mention relative au numéro du rôle était entachée d'une erreur matérielle, de sorte que son moyen n'est pas fondé ;

Attendu que le défendeur en cassation conclut encore à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que l'énumération des pièces invoquées à son appui ne serait pas suffisamment explicite ;

Mais attendu que la sanction de l'inobservation par le demandeur en cassation de la prescription de l'article 10, alinéa 4 de la loi précitée du 18 février 1885 d'indiquer dans son mémoire les pièces déposées à l'appui du pourvoi n'est pas l'irrecevabilité du pourvoi, mais le rejet des pièces du débat ;

Attendu que le défendeur en cassation conclut enfin à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que l'énonciation des dispositions attaquées ne serait pas faite à suffisance de droit, ceci en violation des prescriptions de l'article 10 précité ;

Mais attendu que les énonciations du pourvoi suffisent aux prescriptions de la disposition visée, de sorte que le moyen n'est pas fondé ;

Que le pourvoi, introduit dans les forme et délai de la loi, est partant recevable ;

#### **Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis :**

tirés, **le premier**, « de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile, en ce que la juridiction d'appel, après avoir retenu, à l'instar de la juridiction de première instance, que la charge de la preuve du prêt allégué pesait sur le demandeur en cassation et que l'article 1341 du Code civil recevait exception en cas de commencement de preuve par écrit, a pour sa part conclu à l'absence d'un tel commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale et/ou par présomption, alors même que ce point n'a nullement été remis en cause par l'appelant, actuellement défendeur en cassation, ni a fortiori discuté contradictoirement par les parties » ;

**le deuxième**, « de la violation de l'article 1341 du Code civil, en ce que face aux éléments de preuve apportés par le demandeur en cassation, les juges d'appel ont d'office recherché si ceux-ci étaient recevables et admissibles au regard des dispositions de l'article 1341 du Code civil et fait application des dispositions de l'article 1347 du Code civil, alors que le défendeur en cassation n'a pas soulevé de moyen tenant à la recevabilité des modes de preuve avancés en cause » ;

Mais attendu que l'article 1347 du Code civil ayant été invoqué par le demandeur en cassation tant en première instance qu'en instance d'appel et appliqué par le juge de première instance, cette disposition se trouvait dans le débat devant les juges du fond et les juges d'appel, saisis par l'effet dévolutif de l'appel de l'intégralité du litige, avaient l'obligation de contrôler les conditions d'application des règles de preuve édictées par les articles 1341 et 1347 du Code civil, même en l'absence de critiques spécifiques de l'appelant, sans avoir à inviter les parties à conclure à cet égard ;

D'où il suit que les dispositions visées aux moyens n'ont pas été violées et que les moyens ne sont partant pas fondés ;

#### **Sur le troisième moyen de cassation :**

tiré « de la violation de l'article 1347 du Code civil, en ce que la juridiction d'appel a considéré que les extraits bancaires versés par le demandeur en cassation ne pouvaient être retenus comme commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale et/ou par présomption au motif qu'ils n'émanaient pas de la personne à laquelle ils étaient opposés, alors que ces extraits ne font que reprendre les ordres de virement exécutés par le défendeur en cassation

*lui-même, lequel n'a en outre jamais contesté ni leur exactitude ni leur contenu, ni contesté qu'ils puissent valoir commencement de preuve par écrit » ;*

Vu l'article 1347 du Code civil ;

Attendu que si l'appréciation des éléments de preuve relève du pouvoir souverain des juges du fond, la détermination des conditions d'admission d'un mode de preuve, et notamment celle du concept de commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil, constitue une question de droit soumise au contrôle de la Cour de cassation ;

Attendu que peut être considéré comme constituant un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil un document qui, sans être matériellement écrit ou signé par celui à qui on l'oppose, est cependant son œuvre intellectuelle ;

Attendu qu'en retenant que les extraits de compte bancaires établis au nom de X) ne pouvaient être assimilés à un commencement de preuve par écrit, faute de pouvoir être considérés comme émanant de celui auquel on les oppose, en l'espèce Y), alors que les extraits de compte, bien qu'émanant de la banque du prétendu créancier, ne font que documenter des actes dont le prétendu débiteur est l'auteur, à savoir des versements d'argent opérés sur le compte du prétendu créancier, les juges d'appel ont violé la disposition visée au moyen ;

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

#### **Sur l'indemnité de procédure :**

Attendu que le défendeur en cassation étant à condamner aux frais, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

#### **Par ces motifs :**

casse et annule le jugement rendu le 22 octobre 2013 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, sous le numéro 150835 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant le jugement cassé et pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, autrement composé ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge du jugement annulé ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne Y) aux frais et dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général et de Madame Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.