

**N° 83 / 16.**  
**du 27.10.2016.**

**Numéro 3689 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-sept octobre deux mille seize.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Rita BIEL, conseiller à la Cour d'appel,  
Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**X**, demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Yves KASEL**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**la société à responsabilité limitée SOC1**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**défenderesse en cassation,**

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

=====

## LA COUR DE CASSATION :

Vu le jugement attaqué rendu le 13 octobre 2015 sous le numéro 165513 du rôle par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 8 janvier 2016 par X à la société à responsabilité limitée SOC1), déposé au greffe de la Cour le 13 janvier 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 février 2016 par la société à responsabilité limitée SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 2 mars 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Marc HARPES ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon le jugement attaqué, que le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant sur contredit contre ordonnance de paiement, avait déclaré fondée une demande en paiement de travaux de la société à responsabilité limitée SOC1) et non fondée une demande reconventionnelle de X en dommages-intérêts du chef de désordres affectant un mur ; que sur appel, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé le jugement entrepris ;

### **Sur les cinq moyens de cassation réunis :**

tirés, **le premier**, « de la violation de la loi par refus d'application, sinon par fausse application, sinon par fausse interprétation, in specie de l'article 59 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que :

*<< Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. >>*

*en ce que :*

*le tribunal d'arrondissement a refusé d'analyser, partant de prendre en considération l'offre de preuve par voie de témoins formulée par Monsieur X à l'appui de sa demande reconventionnelle,*

*alors que :*

*- les faits détaillés dans l'offre de preuve par voie d'audition de témoins sont pertinents en ce qu'ils se rapportent au litige et en ce que leur preuve est utile à l'instruction de l'affaire ;*

- la preuve testimoniale est admissible si le fait qu'il est offert de prouver a << une influence véritable sur le sort du litige à trancher >> (Cass. fr., Civ. I, 7 oct. 1965, Bull. civ. I, n°522. - Cass. fr., Civ. I, 6 juin 1990, n°88-19.440) ;

- les faits articulés dans l'offre de preuve par voie d'audition de témoins, si leur existence était établie, auraient légalement pour conséquence de justifier la demande ;

- il y a lieu de recevoir les déclarations des tiers susceptibles d'éclairer le juge sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance quelles que soient les photos susceptibles d'illustrer les faits en question ;

- la décision attaquée se limite à analyser une facture et des photos versées alors que ces éléments sont insuffisants pour prouver les faits et que l'audition des témoins est nécessaire à la manifestation de la vérité ;

- en refusant de tenir compte de l'offre de preuve par voie d'audition de témoins formulée par Monsieur X, le tribunal d'arrondissement n'a pas mis en œuvre les mesures d'instruction nécessaires à la solution du litige ;

- il aurait appartenu au tribunal d'arrondissement de juger recevable, pertinente et concluante l'offre de preuve par voie d'audition de témoins formulée par Monsieur X, sous peine de violer le principe en vertu duquel un fait doit être admis en preuve si son existence a pour conséquence inéluctable de justifier la demande » ;

**le deuxième**, « de la violation de la loi par refus d'application, sinon par fausse application, sinon par fausse interprétation, in specie de l'article 399 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que :

<< Lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance. Ces déclarations sont faites par attestations ou recueillies par voie d'enquête selon qu'elles sont écrites ou orales. >> ,

en ce que :

le tribunal d'arrondissement a refusé d'analyser, partant de prendre en considération l'offre de preuve par voie de témoins formulée par Monsieur X à l'appui de sa demande reconventionnelle,

alors que :

- les faits détaillés dans l'offre de preuve par voie d'audition de témoins sont pertinents en ce qu'ils se rapportent au litige et en ce que leur preuve est utile à l'instruction de l'affaire ;

- le tribunal d'arrondissement aurait dû tenir compte de l'offre de preuve par voie de témoins formulée par Monsieur X puisque les faits y détaillés sont pertinents ;

- les faits articulés dans l'offre de preuve par voie d'audition de témoins, si leur existence était établie, auraient légalement pour conséquence de justifier la demande ;

- il y a lieu de recevoir les déclarations des tiers susceptibles d'éclairer le juge sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance quelles que soient les photos susceptibles d'illustrer les faits en question ;

- la décision attaquée se limite à analyser une facture et des photos versées alors que ces éléments sont insuffisants pour prouver les faits et que l'audition des témoins est nécessaire à la manifestation de la vérité ;

- en refusant de tenir compte de l'offre de preuve par voie d'audition de témoins formulée par Monsieur X, le tribunal d'arrondissement n'a pas mis en œuvre les mesures d'instruction nécessaires à la solution du litige ;

- il aurait appartenu au tribunal d'arrondissement de juger recevable, pertinente et concluante l'offre de preuve par voie d'audition de témoins formulée par Monsieur X, sous peine de violer le principe en vertu duquel un fait doit être admis en preuve si son existence a pour conséquence inéluctable de justifier la demande » ;

**le troisième**, « de la violation de la loi par refus d'application, sinon par fausse application, sinon par fausse interprétation, in specie de l'article 422 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que :

<< La partie qui demande une enquête doit préciser les faits dont elle entend rapporter la preuve.

Il appartient au juge qui ordonne l'enquête de déterminer les faits pertinents à prouver. >>,

en ce que :

le tribunal d'arrondissement a refusé d'analyser, partant de prendre en considération l'offre de preuve par voie de témoins formulée par Monsieur X à l'appui de sa demande reconventionnelle ;

alors que :

- les faits détaillés dans l'offre de preuve par voie d'audition de témoins sont pertinents en ce qu'ils se rapportent au litige et en ce que leur preuve est utile à l'instruction de l'affaire ;

- la présentation de l'offre de preuve par voie d'audition de témoins était de nature à permettre au juge d'examiner si chacun des faits précisés était pertinent ou admissible ;

- les faits détaillés dans la prédite offre de preuve étant admissibles et pertinents, le tribunal d'arrondissement aurait dû en tenir compte ;

- << Ce n'est pas parce que la preuve testimoniale est admise dans son principe que tout témoignage est admissible. Il est nécessaire qu'il soit pertinent. Selon la doctrine, la pertinence s'entend d'un fait qui se rapporte au litige et dont la preuve est utile à l'instruction de l'affaire (CHEVALLIER, *Le contrôle de la Cour de cassation sur la pertinence de l'offre de preuve*, D. 1956. Chron. 37). >> (Cass. fr., 8 juillet 1892, 3, 353) ;

- les faits articulés dans l'offre de preuve par voie d'audition de témoins, si leur existence était établie, auraient légalement pour conséquence de justifier la demande ;

- il y a lieu de recevoir les déclarations des tiers susceptibles d'éclairer le juge sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance quelles que soient les photos susceptibles d'illustrer les faits en question ;

- la décision attaquée se limite à analyser une facture et des photos versées alors que ces éléments sont insuffisants pour prouver les faits et que l'audition des témoins est nécessaire à la manifestation de la vérité ;

- en refusant de tenir compte de l'offre de preuve par voie d'audition de témoins formulée par Monsieur X, le tribunal d'arrondissement n'a pas mis en œuvre les mesures d'instruction nécessaires à la solution du litige ;

- il aurait appartenu au tribunal d'arrondissement de juger recevable, pertinente et concluante l'offre de preuve par voie d'audition de témoins formulée par Monsieur X, sous peine de violer le principe en vertu duquel un fait doit être admis en preuve si son existence a pour conséquence inéluctable de justifier la demande » ;

**le quatrième**, « de la dénaturation de l'écrit que constitue la facture n°F-11/4230 du 26 juillet 2011 de 9.563,55.-€ versée en pièce n°1, in specie de l'article 1347 du Code civil qui dispose que :

<< Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Peuvent être considérées par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution. >> ,

*en ce que :*

*le tribunal d'arrondissement a refusé d'analyser, partant de prendre en considération l'offre de preuve par voie de témoins formulée par Monsieur X à l'appui de sa demande reconventionnelle,*

*alors que :*

*- la partie demanderesse en cassation a versé une facture qui établit de façon tangible la construction par la société (SOC1) du mur mentionné dans le devis du 30 mars 2009 versé par la partie défenderesse en cassation ;*

*- la partie demanderesse en cassation a également versé des photos qui illustrent les vices et malfaçons dont est affecté le mur en question ;*

*- les faits offerts en preuve permettaient d'établir que les travaux effectués en vertu de la facture F-11/4230 du 26 juillet 2011 correspondent effectivement aux murs figurant sur ces photos ;*

*- la décision attaquée ne prend pas en compte l'offre de preuve par voie d'audition de témoins alors que les faits y détaillés sont corroborés par une facture et des photos valant commencement de preuve par écrit ;*

*- << L'existence d'un commencement de preuve par écrit rend admissible la preuve par témoignages (Civ. 1re, 4 mars 1997, n° 94-17.754). Ainsi, le commencement de preuve par écrit rend recevables les attestations de tiers, lesquels peuvent ensuite être entendus par le juge (Com. 3 nov. 1983, n° 82-10.294). >>*

*- en refusant de tenir compte de l'offre de preuve par voie d'audition de témoins formulée par Monsieur X, le tribunal d'arrondissement a dénaturé la portée de la facture F-11/4230 du 26 juillet 2011 » ;*

**le cinquième**, *« de la violation de la loi par refus d'application, sinon par fausse application, sinon par fausse interprétation, in specie de l'article 432 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que*

*<< Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. >>*

*en ce que :*

*le tribunal d'arrondissement a refusé d'analyser, partant de prendre en considération l'offre de preuve par voie d'expertise contradictoire formulée par Monsieur X à l'appui de sa demande reconventionnelle,*

*alors que :*

- les faits détaillés dans l'offre de preuve par voie d'expertise contradictoire sont pertinents en ce qu'ils se rapportent au litige et en ce que leur preuve est utile à l'instruction de l'affaire ;

- << L'expertise judiciaire est une mesure d'instruction destinée à fournir, en vue de la solution d'un litige, des renseignements d'ordre technique que le juge ne peut se procurer lui-même et qui ne peuvent s'obtenir qu'avec le concours d'un spécialiste dans une science, un art, ou un métier. >> (Cour, 9 juin 1993, 29, 269)

- les faits articulés dans l'offre de preuve par voie d'expertise contradictoire, si leur existence était établie, auraient légalement pour conséquence de justifier la demande ;

- la décision attaquée se limite à analyser une facture et des photos versées alors que ces éléments sont insuffisants pour prouver les faits et qu'une expertise contradictoire est nécessaire à la manifestation de la vérité ;

- en refusant de tenir compte de l'offre de preuve par voie d'expertise contradictoire formulée par Monsieur X, le tribunal d'arrondissement n'a pas mis en œuvre les mesures d'instruction nécessaires à la solution du litige ;

- il aurait appartenu au tribunal d'arrondissement de juger recevable, pertinente et concluante l'offre de preuve par voie d'expertise contradictoire formulée par Monsieur X, sous peine de violer le principe en vertu duquel un fait doit être admis en preuve si son existence a pour conséquence inéluctable de justifier la demande » ;

Attendu que les moyens invoqués tendent à remettre en discussion, sous le couvert du grief de violation des dispositions légales visées aux moyens, respectivement du grief de dénaturation d'un écrit, l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que les cinq moyens de cassation ne sauraient être accueillis ;

#### **Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :**

Attendu que le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance de cassation, sa demande est à rejeter ;

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

rejette le pourvoi ;

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

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Alain GROSS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.