



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

1/2015
25 avril 2016

SOMMAIRE

- Cour de cassation, Cassation civile, 31 janvier 2013** 2
Responsabilité civile – Etablissement de santé – Infection nosocomiale – Obligation accessoire de sécurité – Obligation de résultat (oui)
- Cour de cassation, 24 octobre 2013** 3
Moyen soulevé d'office par la juridiction après clôture de l'instruction – Violation du principe de la contradiction (oui)
- Cour de cassation, 23 janvier 2014** 4
Transfert de siège social – Publication du transfert au Registre de commerce et des sociétés et au Mémorial C – Notification d'un jugement à l'ancien siège social – Notification valable faisant courir le délai d'appel (non)
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 11 juillet 2012** 6
(1) Divorce – Liquidation de la communauté – Encaissement par la communauté de deniers propres ou provenant de la vente d'un propre sans emploi ou remploi – Droit à récompense (oui) (2) Attribution à l'autre époux de la moitié des actions nominatives d'une SA – Droit de préemption du coactionnaire en cas de vente des actions – Caractère intuitu personae de la société (oui)
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 11 juillet 2012** 8
Autorité parentale conjointe – Absence de base légale – Arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 décembre 2008 – Possibilité pour les juridictions d'instaurer l'exercice conjoint de l'autorité parentale sauf obstacle – Appréciation in concreto (oui)
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 11 juillet 2012** 9
Divorce – Action pendante en désaveu de paternité – Sursis à statuer sur la garde des enfants et la pension alimentaire pour les enfants (non)
- Cour d'appel, 3^e Chambre, 11 octobre 2012** 10
Salarié en incapacité de travail – Travaux sur son chantier privé – Motif valable de licenciement (oui)
- Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 21 novembre 2012** 12
Responsabilité civile – Garde de la chose – Incendie provoqué par des pétards jetés par un groupe d'enfants – Garde collective – Notion et application – Responsabilité des parents
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 24 janvier 2013** 14
Salarié en incapacité de travail médicalement constatée – Exercice d'une activité professionnelle pour son propre compte – Faute grave justifiant la résolution du contrat de travail d'un délégué du personnel (oui)
- Cour d'appel, 4^e Chambre, 19 juin 2013** 15
Demande nouvelle – Demande dite virtuelle – Demande se rattachant à la demande originaire par un lien suffisant
- Cour d'appel, 8^e Chambre, 11 juillet 2013** 16
Cumul de fonctions d'administrateur et de salarié – Chaque fonction est régie par ses propres règles – Mandat d'administrateur – Révocable ad nutum – Contrat de travail – Résiliation pour motifs ayant trait à la fonction d'employé suffisamment grave
- Cour d'appel, 7^e Chambre, 15 janvier 2014** 17
Droit de visite des grands-parents – Attachement affectif créé entre une fille et son beau-père – Allocation d'un droit de visite au profit du beau-père (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 civil

**Cour de cassation
31 janvier 2013**

Responsabilité civile – Etablissement de santé – Infection nosocomiale – Obligation accessoire de sécurité – Obligation de résultat (oui)

Sur le moyen unique de cassation :

tiré « de la violation de l'article 1147 du Code civil,

en ce que la décision attaquée a motivé qu'« il appartient (...) aux demandeurs de rapporter la preuve d'une faute à charge [de l'hôpital] en relation causale avec l'infection nosocomiale litigieuse »>> ,

aux motifs que « l'infection nosocomiale dont a été victime l'enfant (...) est à considérer comme un aléa thérapeutique, de sorte que l'obligation de sécurité accessoire incombant [à l'hôpital] du chef de l'infection nosocomiale dont a été victime l'enfant (...) est une obligations de moyens »>> ,

alors que le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère,

de telle sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé » ;

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat ;

Attendu qu'en retenant qu'il appartient aux demandeurs de rapporter la preuve d'une faute à charge [de l'hôpital] en relation causale avec l'infection nosocomiale litigieuse, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation ;

(Cour de cassation – Cassation civile – 31 janvier 2013 – Rôle: 3099 – N°: 8/13)

Référence du BIJ: 2015/1-CASS 11288



Procédure civile et commerciale

Cour de cassation

24 octobre 2013

Moyen soulevé d'office par la juridiction après clôture de l'instruction – Violation du principe de la contradiction (oui)

Vu les articles 150, 599, alinéa 1er, et 65 du Nouveau Code de procédure civile ;

Attendu qu'en soulevant d'office, lors de l'audience des plaidoiries, la question de la recevabilité de l'appel incident et de la demande en remboursement de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, sans renvoyer les parties devant le juge de la mise en état pour leur permettre de prendre position par conclusions écrites, les juges d'appel ont violé les dispositions légales susvisées ;

Que le moyen est fondé et que l'arrêt encourt la cassation ;

(Cour de cassation – 24 octobre 2013 – N°: 62/13)

Référence du BIJ: 2015/1-



Procédure civile et commerciale

Cour de cassation

23 janvier 2014

Transfert de siège social – Publication du transfert au Registre de commerce et des sociétés et au Mémorial C – Notification d'un jugement à l'ancien siège social – Notification valable faisant courir le délai d'appel (non)

Sur l'unique moyen de cassation :

Violation de la loi :

principalement tiré « de la violation des articles 150, 160 et 170 du Nouveau code de procédure civile, par refus d'application, sinon fausse application, sinon encore fausse interprétation desdits articles.

La partie requérante fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable pour tardiveté l'appel interjeté contre le jugement rendu en date du 26 avril 2011 par le tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette, au motif que « conformément à l'article 102 (6) du Nouveau code de procédure civile la notification est dès lors réputée faite le 2 mai 2011 ».

En admettant que la partie demanderesse en cassation ait été avisée du jugement rendu le 26 avril 2011 par le tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette, en date du 2 mai 2011 à l'adresse L(...),(...), (...), alors que le siège social de la partie demanderesse en cassation se trouvait à l'époque à L(...), (...), (...), la Cour d'appel a fait une fausse interprétation, sinon une fausse application des articles 150, 160 et 170 du Nouveau code de procédure civile » ;

subsidiatement, tiré « de la violation des articles 102, 150 et 170 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, par refus d'application, sinon fausse application, sinon encore fausse interprétation desdits articles.

La partie requérante fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable pour tardiveté l'appel interjeté contre le jugement rendu en date du 26 avril 2011 par le tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette, au motif que «<< conformément à l'article 102 (6) du Nouveau code de procédure civile la notification est dès lors réputée faite le 2 mai 2011 >>.

En admettant que la partie demanderesse en cassation ait été avisée du jugement rendu le 26 avril 2011 par le tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette, en date du 2 mai 2011 à l'adresse L(...),(...), (...), alors que le siège social de la partie demanderesse en cassation se trouvait à l'époque à L(...), (...). (...), la Cour d'appel a fait une fausse interprétation, sinon une fausse application des articles 150, 170 et 102 (2) à (8) du Nouveau code de procédure civile » ;

Vu les articles 150, alinéa 2, 170 (1) et 102 (2) et (6) du Nouveau code de procédure civile et l'article 2, alinéa 3, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

Attendu qu'en retenant, dans les circonstances énoncées au moyen et nonobstant la publication du transfert du siège social de la société SOC1.) tant au registre de commerce et des sociétés, le 30 juin 2009, qu'au Mémorial C, Recueil des sociétés et associations, du 13 juillet 2009, publication valant dénonciation, au sens de l'article 3 de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés, de la convention d'élection de domicile du 27 septembre 2004 invoquée par le défendeur en cassation, que le jugement de première instance avait été valablement notifié à la demanderesse en cassation à son domicile élu à (...) le 2 mai 2011, que cette notification avait



fait courir le délai d'appel et que l'appel relevé par la demanderesse en cassation le 14 juin 2011 était irrecevable pour être tardif, les juges d'appel ont violé les dispositions susvisées ;

Que l'arrêt encourt dès lors la cassation ;

(Cour de cassation – 23 janvier 2014 – N°: 3280)

Référence du BIJ: 2015/1-CASS 12192

Observations:

Dans l'arrêt cassé, la Cour d'appel avait retenu ce qui suit:

"Aux termes de l'article 150 alinéa 2 du NCPC, l'appel doit être interjeté sous peine de forclusion dans un délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, tel qu'en l'espèce.

En ce qui concerne la notification par la voie du greffe du jugement, l'article 170 du NCPC renvoie aux dispositions des paragraphes (2) à (8) de l'article 102 du même code.

L'article 102 (2) du NCPC dispose que « s'il s'agit d'une personne morale, la remise en mains propres du destinataire est réputée faite lorsque le pli est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet » (...).

Dans les cas où la notification n'a pu être faite à personne, si le destinataire refuse la lettre recommandée, ou qu'il n'est pas trouvé à l'adresse indiquée, l'article 102 paragraphe (6) dispose que « la citation est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par l'agent des postes ».

En l'espèce, C verse le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de ses actionnaires du 9 juin 2009 qui a décidé le transfert du siège social de L(...) à L(...).

Néanmoins, parmi ses pièces figurent également le contrat de domiciliation du 27 septembre 2004 et les décisions du 1er avril 2006 par lesquelles les assemblées générales extraordinaires des associés de E et de C ont décidé de transférer leurs sièges respectifs à L(...).

L'article 1 du contrat de domiciliation prévoit que la Société établira son siège social à l'adresse du Domiciliataire, ou toute autre désignée par celui-ci.

Suivant l'article 3 du contrat, le Domiciliataire s'engage à prendre connaissance de toute correspondance adressée à la Société et l'acheminer, dans un délai raisonnable, vers la ou les personnes qui lui auront été désignées, aux frais de la Société.

L'article 6 du contrat prévoit encore que le contrat est conclu pour une durée indéterminée. Il pourra être dénoncé à tout moment par chacune des parties, moyennant un préavis, de trois mois par lettre recommandée à la poste (...) La dénonciation prendra effet à la date du dépôt de la dénonciation par la partie la plus diligente au registre de commerce (..) et fera procéder à la publication de la dénonciation au Mémorial C (...).

Conformément aux conclusions de B, C n'établit pas en l'espèce qu'elle a dénoncé le contrat de domiciliation auprès de E à l'adresse L- (...), de sorte que le jugement du 26 avril 2011 pouvait encore être valablement notifié à l'adresse sus-indiquée.

Il résulte en outre du certificat de notification délivré par le greffier de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette que le jugement du 26 avril 2011 a été notifié à C le 2 mai 2011 avec la mention « avisée ».

Conformément à l'article 102 (6) du NCPC, la notification est dès lors réputée faite le 2 mai 2011.

Il en découle que le délai d'appel a commencé à courir le 3 mai 2011 et qu'il a expiré le 13 juin 2011, de sorte que l'appel du 22 juin 2011 est tardif.

Il est dès lors irrecevable."



Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
11 juillet 2012

(1) Divorce – Liquidation de la communauté – Encaissement par la communauté de deniers propres ou provenant de la vente d'un propre sans emploi ou emploi – Droit à récompense (oui)

(2) Attribution à l'autre époux de la moitié des actions nominatives d'une SA – Droit de préemption du coactionnaire en cas de vente des actions – Caractère intuitu personae de la société (oui)

(1) Aux termes de l'article 1433 du Code civil, la communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres. L'article 1433 du Code civil français se distingue de l'article 1433 du Code civil luxembourgeois par son alinéa 2 qui précise : « Il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou emploi ». La proposition de loi qui avait abouti à la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux, avait d'abord repris cet alinéa. La commission juridique l'avait cependant supprimé dans la suite au motif qu'il serait superflu, « cet alinéa ne donnant qu'un exemple d'un cas d'enrichissement de la communauté au détriment d'un patrimoine propre » (cf. Travaux parlementaires publiés par le greffe de la Chambre des Députés, p. 370). Il faut donc retenir que la communauté doit récompense lorsqu'elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou emploi. Depuis la disparition de la jouissance des propres au profit de la communauté, il faut entendre par « encaissement » non le simple versement de fonds propres sur un compte quelconque qualifié de commun, mais l'usage de ces deniers au profit de la communauté (cf. A. Colomer, Les régimes matrimoniaux, 5e éd. n° 955, p. 463 ; J-CL Divorce, partage de la communauté, fasc. 660, n° 22; Précis Dalloz, Les régimes matrimoniaux par Terré et Simler, 5e édition, n° 653, p. 506). Tel aurait, par exemple, été le cas si les fonds en question avaient été versés sur un compte courant servant au règlement des dépenses courantes des deux époux, et auraient été consommés au fil du temps avec les autres fonds y inscrits.

Du moment que la communauté a utilisé des deniers propres, il faut présumer que ces fonds lui avaient profité, et elle en doit par conséquent récompense. L'époux qui réclame une récompense doit donc établir l'existence de deniers propres et leur utilisation au profit de la communauté. Il n'a pas à prouver un profit subsistant pour la communauté au jour de la dissolution. Sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de emploi.

(2) Suivant l'article 1404 du Code civil, « forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne ».

L'énumération donnée par l'article 1404 des biens propres par nature est simplement exemplative et non limitative.

La distinction du titre, prérogative de l'associé à caractère personnel, et de la finance, valeur de la part sociale faisant partie de la communauté de biens, découle de l'article 1861 du Code civil qui dispose: «Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société; il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration».

Suivant cette distinction, les droits d'associés de sociétés marquées par l'*intuitus personae* restent personnels aux associés et ne peuvent être exercés que par eux, à l'exclusion de leurs conjoints. Il s'agit des parts de sociétés de personnes et les actions nominatives attribuées à un seul époux ou



inscrites à son nom. Constituent des droits d'associés, soumis à la gestion exclusive de leur titulaire, les prérogatives relatives au fonctionnement interne de la société.

Il ressort en outre de l'acte de cession des actions nominatives du 18 avril 2000 que les actions ne sont pas librement cessibles, mais que toute cession est soumise à l'agrément du coactionnaire qui dispose d'un droit de préemption.

Compte tenu de l'*intuitus personae* qui prédomine dans la société SOC.6.) S.A., il est exclu d'attribuer, lors du partage de la communauté, des actions nominatives à l'époux non associé sans l'agrément des autres associés.

La prétention de R.) de se voir attribuer la moitié des actions détenues par H.) dans ladite société n'est pas fondée.

(Cour d'appel – 1^{re} Chambre – 11 juillet 2012 – Rôle: 36690 – N°: 37057)

Référence du BJI: 2015/1-CL 01 11048



Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
11 juillet 2012

Autorité parentale conjointe – Absence de base légale – Arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 décembre 2008 – Possibilité pour les juridictions d'instaurer l'exercice conjoint de l'autorité parentale sauf obstacle – Appréciation in concreto (oui)

Si la législation actuelle ne permet pas aux juridictions en cas de divorce pour cause déterminée de confier conjointement la garde aux deux parents, la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 12 décembre 2008, a cependant déclaré que les articles 302, alinéa 1er et 378, alinéa 1er du code civil ne sont pas conformes à l'article 10bis (1) de la Constitution dans la mesure où ils n'autorisent pas l'exercice conjoint par les deux parents divorcés de l'autorité parentale sur les enfants communs.

Il n'y a donc point d'obstacle à un exercice conjoint de l'autorité parentale s'il n'existe pas d'éléments pertinents qui s'y opposent.

L'exercice conjoint de l'autorité parentale par les mère et père est en effet dans l'intérêt des enfants car il serait nuisible pour la construction de leur identité, de leur personnalité et de leur autonomie qu'ils soient confrontés à une image dévaluée d'un de leurs parents parce que celui-ci aurait été évincé de ses droits et de ses responsabilités parentales.

Le fait de l'existence d'un conflit entre parents ou d'un désaccord sur les modalités d'exercice de leurs prérogatives parentales ne constitue pas en soi un facteur d'exclusion de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; ce n'est que si le désaccord systématique et irréductible des parents empêcherait régulièrement l'un et/ou l'autre des parents de prendre les décisions qui s'imposent à propos de la personne ou des biens des enfants que l'exercice unilatéral de l'autorité parentale serait de mise.

Or, en l'espèce, il n'existe pas d'éléments qui s'opposent à l'institution de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le désaccord invoqué quant aux décisions à prendre concernant l'avenir des enfants non illustré par des exemples concrets et contesté par l'intimé laisse d'être établi et les deux parties présentant les facultés nécessaires pour élever et éduquer des enfants.

Dans ces conditions, il y a lieu de confirmer le tribunal de première instance en ce qu'il a institué une autorité parentale conjointe.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 11 juillet 2012 – Rôle: 37832)

Référence du BIJ: 2015/1-CL 01 11055



Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
11 juillet 2012

Divorce – Action pendante en désaveu de paternité – Sursis à statuer sur la garde des enfants et la pension alimentaire pour les enfants (non)

[L'époux] a intenté une action en désaveu de paternité concernant les trois enfants communs M., W. et E., action qui est pendante devant la première chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

C'est à tort que les juges de première instance ont sursis à statuer sur la garde des enfants mineurs W. et E. et sur la demande en obtention d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants M., W. et E. En effet tant que l'action en désaveu de paternité n'a pas abouti, [l'époux] est tenu de contribuer à l'entretien des enfants (Cour d'appel Toulouse 1^{ière} chambre, 29 juin 1994 ; Cour d'appel Nancy, 3^{ième} chambre, 21 octobre 1994, Jurisclasseur civil, articles 286 à 295, fasc. 20, n° 18).

Eu égard au fait que [l'époux] a intenté une action en désaveu de paternité , la garde des enfants communs mineurs W. et E. est à confier à leur mère.

(Cour d'appel – 1^{re} Chambre – 11 juillet 2012 – Rôle: 37834)

Référence du BJ: 2015/1-CL 01 11056



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
11 octobre 2012

Salarié en incapacité de travail – Travaux sur son chantier privé – Motif valable de licenciement (oui)

Pour licencier A sans le préavis légal, l'employeur lui a reproché d'avoir prétexté la maladie pour s'adonner à des travaux sur son chantier privé, dès lors des agissements malhonnêtes.

Comme tout contrat, le contrat de travail engendre des obligations réciproques à charge de chacune des parties, l'obligation du salarié étant de prêter le travail pour lequel il a été engagé et celle de l'employeur étant de le rémunérer pour le travail effectué ; à ces obligations vient encore s'ajouter l'obligation de loyauté, qui permet d'instaurer une relation de confiance entre les parties au contrat, laquelle est nécessaire pour une exécution saine et harmonieuse du contrat de travail.

Partant, un fait isolé, du moment qu'il est de nature à ébranler la confiance devant exister entre le salarié et son employeur et basée sur la loyauté des parties, est de nature à justifier un congédiement même sans préavis (Cour 16 mars 1995, Industry Services Interantional sàrl c/ K.).

L'obligation de travailler n'est partant provisoirement suspendue que pour cause de maladie justifiée par un certificat de maladie dûment porté à la connaissance de l'employeur ; de même si le salarié est incapable de travailler pour son employeur il l'est également pour réaliser des travaux à titre privé.

Pendant la période litigieuse, l'absence du travail de A était justifiée par deux certificats médicaux régulièrement portés à la connaissance de l'employeur.

Cependant, les certificats médicaux n'établissent qu'une présomption simple de maladie, d'incapacité de travailler, de sorte que la force probante desdits certificats peut être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend ou suspecte que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité ; cette présomption est dès lors réfragable et peut se trouver renversée par l'effet de circonstances telles que des sorties du salarié malade, surtout par la cause et le but de ces sorties.

En l'espèce, l'huissier de justice [...], mandaté par la société employeuse pour observer A, a fait des constatations dans son procès-verbal de constat d'après lesquelles un homme se rendait les 17, 18 et 19 mars 2010, dès lors pendant la deuxième période de maladie de A, à l'adresse correspondant au chantier de A pour, entre autres, y décharger des panneaux d'isolation sans cependant être à même d'identifier la personne concernée ou visée.

Les constatations de l'huissier de justice [...] ont été corroborées par la suite par la déposition du témoin certificateur C qui assista à la réunion le lundi 22 mars 2010 au retour de congé de maladie de A et qui a rapporté sous la foi du serment que A « a reconnu avoir prolongé sa maladie du 15 au 21 mars 2010 afin d'effectuer des travaux de rénovation pour son compte personnel ».

Il résulte des considérations qui précèdent que A a, non seulement abusé de la confiance de son employeur en prétextant une maladie pour travailler à titre personnel, mais encore il lui a causé un préjudice en perturbant son service alors qu'il va de soi que l'absence d'un salarié, dont l'engagement auprès d'un employeur s'explique par la nécessité de sa présence au poste de travail et l'exécution des tâches qui lui incombent, constitue une cause de perturbation du fonctionnement du service sans que l'employeur soit obligé d'en rapporter la preuve positive (Cour 24 février 2005



LCGB c/ S.).

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a décidé que l'employeur avait prouvé la faute reprochée au salarié, dit que le licenciement intervenu à son encontre est abusif et rejeté ses demandes indemnitaires.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 11 octobre 2012 – Rôle: 37324)

Référence du BIJ: 2015/1-CL 03 10991



Droit civil

Cour d'appel
21 novembre 2012

Responsabilité civile – Garde de la chose – Incendie provoqué par des pétards jetés par un groupe d'enfants – Garde collective – Notion et application – Responsabilité des parents

En ce qui concerne la demande principale, basée sur les dispositions de l'article 1384, alinéa 1, du code civil, la Cour considère que les développements du tribunal concernant la notion de garde collective ou commune, qui constitue une exception au principe du caractère alternatif de la garde, sont exacts. On peut également les résumer de la façon suivante : La garde commune est retenue quand, de facto, un groupe de personnes disposent de moyens identiques pour manipuler une ou plusieurs choses, sans qu'aucune n'ait un pouvoir prépondérant de direction et de contrôle. C'est, par exemple, le cas en l'absence d'identification possible du tireur à l'origine du dommage, quand une salve a été tirée par plusieurs personnes distinctes. Elles ont accompli des actes connexes et inséparables, ce qui justifie la mise en jeu de leur responsabilité. De même, des mineurs qui se livrent à une activité commune dangereuse en exécutant des actes connexes et inséparables consistant à fumer des cigarettes en jetant autour d'eux des bouts de cigarettes non consommés, ont exercé sur les cigarettes et les allumettes qui ont été les instruments d'un incendie, les pouvoirs caractérisant une garde commune. Une solution identique a été adoptée concernant des flèches lancées par des tireurs parmi lesquels il n'a pas été possible de déterminer l'auteur du dommage (cf. Juriscl. Civil, code, art. 1382 à 1386, Fasc. 150-2 no. 43).

Pour qu'une garde commune ou garde collective soit reconnue, il est nécessaire que des pouvoirs de droit ou de fait soient exercés au même titre. En revanche, la garde en commun n'est pas établie, dès lors qu'il est possible de discerner un membre du groupe à l'origine des initiatives. Les accidents de chasse ont fourni des exemples réguliers d'application de la notion de garde en commun. La même faveur a été faite aux victimes lorsque des enfants provoquent un incendie en jouant avec des allumettes ou toute chose inflammable ; en effet, il ne faut pas que l'impossibilité de déterminer le gardien empêche l'indemnisation. Toutefois, la garde collective n'a pas lieu d'être retenue, dès lors que le gardien de la chose au moment des faits est parfaitement identifié. Il a ainsi été décidé que la garde commune devait être écartée dans une espèce où des enfants jouant ensemble avec un briquet ont enflammé une grange pleine de foin ; le détenteur du briquet étant connu, il avait le pouvoir de direction et de contrôle sur la chose et devait donc endosser seul cette responsabilité (cf. Dalloz, Civil, vo Responsabilité du fait des choses inanimées, nos 196 à 198).

Concernant les faits de la présente espèce, la Cour estime, avec le tribunal, qu'il est établi, au vu des éléments du dossier et notamment des déclarations des témoins T1 et T2, mais également des trois enfants concernés, consignées au procès-verbal de la police de Luxembourg no 20013 du 2 janvier 2007, que l'incendie a son origine dans les pétards qui ont été lancés par les enfants. En d'autres mots, l'intervention active de la chose est d'ores et déjà donnée.

En revanche, la Cour, à la lecture du même procès-verbal, n'est pas convaincue du fait que seuls les cierges lumineux sont susceptibles d'avoir causé le feu ; les pétards peuvent également être à l'origine de l'incendie.

La Cour n'arrive pas non plus à la conclusion qu'il est évident qu'un seul enfant a mis le feu. Les déclarations contradictoires des enfants, d'un côté les frères A et B qui accusent C et, d'un autre côté, celui-ci qui accuse A, l'aîné des deux frères, peuvent tout aussi bien signifier que les deux enfants ont jeté les pétards et/ou cierges merveilleux. La seule certitude qui peut se dégager des déclarations des enfants est que le frère cadet, B, n'est pas à l'origine de l'incendie. La conclusion qui s'impose est qu'il n'est pas possible d'identifier ou d'individualiser l'auteur de l'incendie. C'est



justement là l'hypothèse qui est visée par la théorie de la garde collective.

Par conséquent, la Cour considère que la demande principale de la société SOC1, pour autant qu'elle est dirigée contre les enfants C et A est à déclarer fondée.

Une exonération de cette présomption de responsabilité, tirée du fait que la maison sinistrée n'aurait pas été entretenue, tel que l'affirme D, n'est pas à retenir, ce fait de la victime n'étant en rien établi.

Il s'ensuit que les défendeurs E, son assureur, la société SOC2 et D sont tenus in solidum à l'égard de la société SOC1.

La demande pour autant qu'elle est dirigée contre B sur base des dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil n'est pas fondée, un fait ou une négligence de cet enfant en relation causale avec l'accident n'étant, tel qu'il a été relevé ci-dessus, en rien établie.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que les parents des deux mineurs A et C sont tenus à réparer le préjudice subi par les victimes, les époux F, conformément aux dispositions de l'article 1384, alinéa 2, du code civil.

(Cour d'appel – 1^{re} Chambre – 21 novembre 2012 – Rôle: 36574)

Référence du BJ: 2015/1-CL 01 11122



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
24 janvier 2013

Salarié en incapacité de travail médicalement constatée – Exercice d'une activité professionnelle pour son propre compte – Faute grave justifiant la résolution du contrat de travail d'un délégué du personnel (oui)

Aux termes de l'article 1134 alinéa 3 du code civil, les contrats s'exécutent de bonne foi.

Le fait pour A. de s'adonner à l'exercice, pour son propre compte, d'une activité d'agent immobilier au Sud de la France tout en étant déclaré médicalement incapable de travailler auprès de son employeur au Luxembourg, constitue un manquement grave de son obligation de loyauté et de bonne foi dont il était tenu vis-à-vis de son employeur tant que dureraient les relations de travail et justifie la résolution du contrat de travail.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement entrepris en ce que la demande en résolution du contrat de travail a été déclarée fondée.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 24 janvier 2013 – Rôle: 36795)

Référence du BIJ: 2015/1-



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel

19 juin 2013

Demande nouvelle – Demande dite virtuelle – Demande se rattachant à la demande originaire par un lien suffisant

L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu son moyen d'irrecevabilité concernant la demande en résolution du compromis de vente et de ne pas avoir considéré que cette demande formulée postérieurement à l'acte introductif d'instance constitue une demande nouvelle.

Les parties intimées se réfèrent à la jurisprudence et notamment à un arrêt rendu par la Cour de Cassation suivant lequel « l'article 53 du nouveau code de procédure civile, dispose que si l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties et notamment pour le demandeur par l'acte introductif d'instance, cet objet peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant », (Cour de cassation 23 avril 2009, n° 27/ 09), pour conclure à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit recevable la demande tendant à voir prononcer la résolution du compromis de vente du 22 janvier 2010.

Une partie ne peut substituer à une demande consignée dans une assignation une autre qui en diffère par son fondement, sa cause, son objet, ni changer, la base, le caractère ou la nature juridique de l'action. Ne tombe pas sous ces critères, une demande ajoutée en cours d'instance qui était virtuellement comprise dans la demande initiale.

La demande dite virtuelle désigne une demande implicitement comprise dans la prétention exprimée, notamment celle qui en est la suite logique.

La notion de demande virtuelle se rattache aux demandes additionnelles, qui pour être recevables doivent se rattacher aux prétentions originaires par « un lien suffisant ».

Ainsi, lorsqu'en première instance le demandeur a formé une prétention différente de la première, il est des cas où une telle prétention a été exceptionnellement admise au motif qu'elle était virtuellement comprise dans la première (Cour d'Appel, 2ème chambre, 16 juin 2010, n° 33119 du rôle).

Il convient de préciser que dans l'assignation du 30 avril 2010, les époux B-C ont indiqué avoir respecté l'ensemble de leurs engagements alors qu'A aurait refusé de leur vendre les parts de la société et de mettre à leur disposition le fonds de commerce sis à W. Les requérants se sont dans un premier temps limités à réclamer la restitution des acomptes payés ainsi que l'indemnisation des préjudices matériel et moral subis dû au refus par l'assignée d'exécuter sa partie du contrat. Ils ont en cours de procédure réclamé outre la restitution des acomptes payés et l'indemnisation des préjudices subis en plus la résolution du contrat conclu entre parties, motif pris que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. Cette demande, virtuellement comprise dans la première, ne constitue pas une demande nouvelle. Elle est la suite logique et nécessaire de la demande principale, de sorte que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour fait siens que le tribunal a déclaré recevable la demande en résolution du compromis des époux B-C.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 19 juin 2013 – Rôle: 37285)

Référence du BIJ: 2015/1-



Cour d'appel
11 juillet 2013

Cumul de fonctions d'administrateur et de salarié – Chaque fonction est régie par ses propres règles – Mandat d'administrateur – Révocable ad nutum – Contrat de travail – Résiliation pour motifs ayant trait à la fonction d'employé suffisamment grave

Comme A.) était à la fois salarié et administrateur de SOC1.), il ne saurait être tenu compte dans le cadre du présent litige que des fautes qui lui sont reprochées à l'occasion de l'exercice de sa fonction de salarié. En cas de cumul de la fonction d'administrateur d'une société anonyme et celle d'employé de la même société, les deux activités sont régies chacune par des règles qui leur sont propres. En conséquence, si le mandat d'administrateur est révocable ad nutum par l'assemblée générale des actionnaires, il ne peut être mis fin au contrat de travail que pour des motifs qui ont trait à la fonction d'employé et qui sont suffisamment graves pour justifier la résiliation immédiate de la relation de travail.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 11 juillet 2013 – Rôle: 36479)

Référence du BJJ: 2015/1-CL 08 11963



Droit des personnes

Cour d'appel
15 janvier 2014

Droit de visite des grands-parents – Attachement affectif créé entre une fille et son beau-père – Allocation d'un droit de visite au profit du beau-père (oui)

Il y a lieu de rappeler que contrairement aux plaidoiries des parties, il n'y a pas lieu, en l'espèce, de trancher qui d'V) et de A) est le « meilleur » père ou qui des deux personnes est le plus apte à remplir ce rôle.

Il s'agit uniquement d'apprécier s'il est dans l'intérêt supérieur de X) d'accorder à V) un droit de visite et, dans l'affirmative, il appartient à l'appelant de rapporter, en application des dispositions de l'article 374 alinéa 2 du code civil, la preuve de l'existence d'une « situation exceptionnelle ».

Or, il ressort des pièces versées par l'appelant que ce dernier a manifestement joué un rôle prépondérant dans la vie de l'enfant X) et ce dès avant la naissance. L'explication qu'il n'aurait accompagné sa compagne à ses examens prénataux, auprès de son gynécologue, uniquement parce que M) n'aurait pas disposé d'un permis de conduire, n'emporte pas la conviction de la Cour. V) était présent lors de la naissance, a coupé le cordon ombilical et s'est occupé de manière régulière de l'enfant. Il a pourvu à ses besoins tant alimentaires, affectifs que financiers.

Il échet d'ailleurs de relever que dès avant la naissance de l'enfant, les parents biologiques n'ont plus cohabité ; ils sont donc mal placés pour dire que l'absence de cohabitation exclut tout droit de visite et d'hébergement ultérieur.

Même si la cohabitation est en principe une condition décisive de l'effectivité du lien « familial » (cf. CEDH, 13 juin 1979 Marckx c/Belgique), d'autres facteurs peuvent permettre de retenir l'existence d'une relation de facto. En l'absence de lien de parenté, l'existence d'une vie familiale peut être fondée sur le critère de l'effectivité de la relation.

L'absence de cohabitation permanente et continue entre M) et V) n'est d'ailleurs pas déterminante alors qu'il ressort des éléments du dossier qu'ils ont cohabité tant au Luxembourg, qu'à Anvers. Ce qui importe davantage c'est que le couple avait un projet sérieux de vie commune qui s'est concrétisé par leur mariage et leur engagement d'avoir un enfant commun. X) a été pleinement insérée dans cette vie familiale, à tel point qu'elle a considéré V) comme son père et que d'ailleurs LV), fille de l'appelant et marraine de X), a toujours considéré que son père était également le père biologique de X). Il existait donc entre X), son demi-frère Y), sa mère M) et V) une vie familiale effective.

Il y a partant lieu d'entériner le choix que les trois adultes M) et V) ont fait dès avant la naissance de X) et de reconnaître l'existence d'une communauté domestique entre M) et V), créée dans le cadre d'une structure familiale découlant des relations familiales émergentes dite de famille recomposée.

V) a assumé son rôle de « père » sinon du moins de parent référant de X) ; il s'est comporté à tous égards comme son « père ».

D'ailleurs, pendant la période du 8 juillet 2008 jusqu'au 21 mars 2013, tant la mère que le père biologiques étaient d'accord pour accorder à V) ce rôle. Il y a lieu de souligner que même après l'introduction de la demande en divorce, M) (et A)) étaient d'accord à ce que X) accompagne son petit frère Y) à Anvers, lors des premiers exercices de droit de visite et d'hébergement.



Il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant X) de respecter l'attachement affectif qui s'est créé entre elle et son beau-père V) et d'accorder partant à ce dernier un droit de visite.

Quant aux modalités de l'exercice de ce droit, il y a lieu de tenir compte du fait que le père biologique dispose d'un droit de visite et d'hébergement « large » qui s'exerce selon la convenance des parties (cf. jugement tutelles mineures du 10 juillet 2013). Les intimés ont exposé que ce droit de visite s'exerce en pratique chaque deuxième weekend. L'enfant passe donc actuellement un weekend sur deux chez sa mère respectivement son père biologique.

Comme l'appelant n'a pas contesté qu'il travaille toujours au Luxembourg, et comme il n'est manifestement pas dans l'intérêt de X), âgée actuellement de 5 ans et demi, de devoir faire de long trajets aller-retour entre le Luxembourg et Anvers, le droit de visite s'exercera au Luxembourg chaque deuxième samedi de 10.00 heures à 18.00 heures, ceci dans l'intérêt exclusif de X).

(Cour d'appel – 7e Chambre – 15 janvier 2014 – Rôle: 40271)

Référence du BIJ: 2015/1-CL 07 12189