



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

4/2015

29 juillet 2016

SOMMAIRE

Cour d'appel, 7^e Chambre, 9 janvier 2013	64
(1.) Loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité due par le vendeur de meubles corporels – Exigence de la qualité de consommateur – (2.) Garantie conventionnelle pour un véhicule d'occasion – Conditions d'application	
Cour d'appel, 8^e Chambre, 7 février 2013	66
(1.) Licenciement avec préavis – Dispense de travail pendant le préavis – Assiette de calcul du préjudice matériel – (2.) Véhicule de fonction – Défaut de restitution à la fin du préavis – Dommages et intérêts alloués à l'employeur sur base de la valeur mensuelle de la voiture de service	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 7 mars 2013	69
(1.) Requête introduite devant le tribunal du travail – Faillite de l'employeur en cours d'instance – Dessaisissement du tribunal en vertu de l'article 496 du Code de commerce (non) – (2.) Incapacité de travail du salarié – Certificat médical du médecin traitant du salarié – Certificat contraire du médecin de conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale – Prépondérance du certificat du médecin de conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale (non)	
Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 20 mars 2013	71
(1.) Responsabilité délictuelle – Frais de traduction de l'expertise – Victimes ne maîtrisant aucune des langues usuelles du pays – Frais nécessaires (oui) – Remboursement de la totalité des frais de traduction (oui) – (2.) Quittance pour solde de tout compte en vue de l'indemnisation du préjudice moral – Transaction (non) – Possibilité pour les victimes de réclamer encore une indemnité supérieure à celle leur allouée déjà en réparation de leur préjudice moral (non) – (3.) Frais excessifs pour monument funéraire – Indemnisation forfaitaire fixée ex aequo et bono par la Cour à 4.500 euros	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 20 mars 2013	74
Le criminel tient le civil en l'état – Obligation d'identité de cause, d'objet ou de parties (non) – Seule condition: deux actions devant procéder du même fait	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 8 mai 2013	75
Caution judiciaire – Applicabilité en toutes matières (oui) – Contrariété au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention Européenne des droits de l'Homme (non) – Objet limité aux dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, à l'indemnité de procédure et aux frais de la procédure	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 12 juin 2013	77
Faux ordre de virement – Obligation de restitution du banquier – Obligation de résultat (oui)	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 11 juillet 2013	78
Licenciement avec effet immédiat – Vol commis par le salarié au détriment de son employeur – Faute grave (oui)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 20 novembre 2013	79
Compétence ratione valoris – Demande en résiliation ou en résolution d'un contrat – Demande par nature indéterminée (oui)	
Cour d'appel, 4^e Chambre, 15 janvier 2014	81
Péremption d'instance – Courrier à l'expert – Acte interruptif du délai de péremption (oui)	
Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 30 avril 2014	83
Autorité parentale conjointe – Définition et conditions	
Juge des référés de Luxembourg, 15 mars 2013	84
Saisie-arrêt – Demande en rétractation – Pouvoirs du juge – Créance de nature délictuelle	



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 d'appel
9 janvier 2013

(1.) Loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité due par le vendeur de meubles corporels – Application – Condition liée à l'acheteur – Exigence de la qualité de consommateur

(2.) Garantie conventionnelle pour un véhicule d'occasion – Conditions d'application

(1.) La loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité prévoit aux articles 1^{er} et 2,2° que les dispositions « 1 à 10 ... s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels conclus entre vendeur et consommateur ... » et que le consommateur au sens de la loi se définit comme étant la personne « qui agit à des fins qui n'ont pas de rapport direct avec son activité professionnelle ou commerciale ».

G) indique aux termes de son propre exploit d'assignation du 7 juin 2006 que les diverses pannes affectant le véhicule d'occasion acquis le 4 juillet 2003, « destiné à ses déplacements professionnels », lui causent « d'importantes pertes d'exploitation ».

L'intimé ne saurait dès lors se prévaloir des dispositions de la loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité, qui exclut de la notion de consommateur, et partant de son champ d'application, non seulement celui qui agit à des fins qui ont un rapport direct « avec son activité commerciale », mais également celui qui agit à des fins qui ont, tel qu'en l'espèce, un rapport direct avec son activité « professionnelle ».

Le litige est, par conséquent, à toiser conformément au droit commun des articles 1641 et suivants du code civil.

(2.) Pour voir réformer le jugement du 13 janvier 2010 quant à la résolution de la vente de la voiture y prononcée, M) S.A. réitère son argumentation selon laquelle le moteur de remplacement est installé le 16 avril 2004 dans la voiture d'occasion, par conséquent, postérieurement à l'acquisition de celle-ci le 4 juillet 2003, pour en déduire que partant la condition selon laquelle « le vice ou le désordre doit être en germe dans le véhicule au moment de la vente » pour emporter, le cas échéant, résolution de celle-ci, n'est pas donnée.

Le délai conventionnel de garantie, qui définit la période pendant laquelle doit apparaître le défaut pour être garanti, constitue une condition de fond de l'obligation de garantie conventionnelle, et tout contrat prévoyant une période de garantie a pour effet de situer, en principe, la présomption d'antériorité du vice durant cette période.

Toute anomalie dans le fonctionnement du moteur de remplacement avant l'expiration du délai d'un an prévu au contrat liant les parties, est ainsi présumée due à un défaut de fabrication ou à un vice de la matière (cf G. RAVARANI, *La Responsabilité civile des personnes privées et publiques*, n° 629, édition 2006).

En l'espèce, la garantie conventionnelle qui prend, conformément aux termes du « Vergleich » du 25 mars 2004, effet à partir du mois d'avril 2004 -garantie conventionnelle réitérée à la facture du 14 avril 2004-, est d'un libellé semblable à celui de la garantie conventionnelle accordée lors de la vente de la voiture le 4 juillet 2003 sur le moteur, sauf pour ce qui concerne la durée limitée à un an et le fait qu'elle ne porte pas sur la boîte et le pont.

Compte tenu de cette similitude du libellé de la garantie conventionnelle accordée sur le moteur de



remplacement -par rapport à celle du 4 juillet 2003-, sans aucune restriction spécifiant que cette garantie conventionnelle ne concerne -contrairement à celle du 4 juillet 2003- pas le véhicule, compte tenu de ce que M) S.A. accorde le 25 mars 2004 concernant la voiture telle que réparée en une de ses pièces essentielles, la même garantie conventionnelle que le 4 juillet 2003 -sauf les différences ci-avant reprises-, la garantie conventionnelle prévue le 25 mars 2004 sur le moteur de remplacement à installer dans le véhicule d'occasion ne saurait, en l'absence de toute disposition restrictive contraire, s'interpréter autrement que comme valant contrat entre parties que l'anomalie dans le fonctionnement du moteur de remplacement pendant cette année est contractuellement censée exister au moment de la vente du 4 juillet 2003.

En accordant sur le moteur de remplacement une garantie conventionnelle d'un an, M) S.A. consent, aux termes de cet accord, à munir conventionnellement la voiture, telle que réparée le 16 avril 2004, d'une présomption conventionnelle d'antériorité de toute anomalie dans le fonctionnement du moteur de remplacement.

La garantie conventionnelle du 25 mars 2004 est, par conséquent, contractuellement, susceptible d'entraîner la résolution de la vente du véhicule tel que réparé en avril 2004.

Il découle de ces développements que les contestations de M) S.A. quant à la présomption d'antériorité du vice par rapport à la vente du véhicule d'occasion sont non fondées, cette présomption d'antériorité étant conventionnellement accordée sur le véhicule tel que réparé le 16 avril 2004.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 9 janvier 2013 – Rôle: 36818)

Référence du BIJ: 2015/4-CL 07 11250



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
7 février 2013

(1.) Licenciement avec préavis – Dispense de travail pendant le préavis – Assiette de calcul du préjudice matériel – Détermination du salaire moyen des six derniers mois – Prise en compte des salaires versés pendant le préavis (oui)

(2.) Véhicule de fonction – Défaut de restitution à la fin du préavis – Dommages et intérêts alloués à l'employeur sur base de la valeur mensuelle de la voiture de service

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 19 mars 2009 par la société SOC2.) en qualité de « Sales Manager », A. a été licencié par lettre recommandée du 23 février 2011 avec un préavis de deux mois durant lequel il était dispensé de toute prestation de travail.

[...]

(1.) Au vu de l'âge de A., 50 ans au moment du licenciement, de la situation sur le marché de l'emploi dans le secteur de la commercialisation des télécommunications dans lequel il était spécialiste, et de la situation de la conjoncture économique en général, la Cour juge appropriée de fixer à 4 mois à partir de l'expiration de la période de préavis, le temps qui lui était nécessaire pour lui permettre de trouver un emploi à peu près équivalent, sachant que, dispensé de travail durant la période de préavis, il avait déjà pu mettre à profit cette période pour chercher un nouvel emploi.

Les parties sont en désaccord sur l'assiette de calcul du préjudice matériel.

Si A. entend faire le calcul sur base d'un salaire brut mensuel moyen de 11.337,40 €, correspondant à la moyenne des salaires mensuels bruts perçus au courant des 6 derniers mois ayant précédé la date de la fin du contrat de travail (novembre 2010 à avril 2011), la société SOC2.) demande à la Cour de ne tenir compte que d'un salaire brut mensuel moyen de 9.976,50 €, correspondant à la moyenne des salaires mensuels bruts perçus durant les 6 derniers mois précédant le licenciement (septembre 2010 à février 2011).

Le contrat de travail ne prenant fin qu'à l'expiration du délai de préavis, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de faire abstraction, dans la détermination de l'assiette de calcul, des salaires payés durant la période de préavis, ce d'autant plus qu'il résulte des fiches de salaire versées, qu'alors même que dispensé de travail durant cette période, A. a continué à toucher des commissions pour les mois de mars et avril 2011.

Les parties s'accordant pour déterminer l'assiette de calcul en tenant compte des salaires payés sur une période de 6 mois, le salaire brut mensuel moyen pour la période de novembre 2010 à avril 2011 inclus est de 10.856,72 € (partie fixe du salaire : $6 \times 6.862,38 = 41.174,28$) + (commissions : $4.079,46 + 7.264,86 + 1.491,20 + 4.759,63 + 6.370,91 = 23.966,06$) : 6 = 10.856,72).

Durant la période de référence de 4 mois retenue par la Cour, A. aurait touché auprès de son ancien employeur un salaire brut total de 43.426,89 € ($4 \times 10.856,72$).

Durant la même période, soit de mai 2011 à août 2011, il a bénéficié en Belgique d'indemnités de chômage à hauteur de 6.597,72 €, le montant en question, bien que non documenté par des pièces, n'ayant pas été contesté par la société SOC2.).



Le préjudice matériel de A. s'élève partant à 36.829,17 € (43.426,89 – 6.597,72).

Le dommage moral

Compte tenu des circonstances du licenciement, notamment du fait que A. n'en connaît toujours pas les motifs, et des soucis qu'il a dû se faire pour son avenir professionnel alors qu'il n'est pas facile, au vu de la conjoncture économique actuelle, pour un salarié de 50 ans de trouver un emploi à peu près équivalent, la Cour fixe l'indemnité devant lui revenir à titre de réparation de son dommage moral, par réformation, à 5.000 €.

(2.) Le véhicule de fonction

Aux termes du contrat de travail, A. avait à sa disposition une voiture de société qu'il pouvait utiliser à des fins privées.

Dans la lettre de licenciement du 23 février 2011, la société SOC2.) a demandé à A. de restituer cette voiture au jour de son départ, soit à la fin de son préavis, 30 avril 2011.

Il découle des pièces versées en cause que dès le 4 mai 2011, la société SOC2.) a mis en demeure A. de restituer la voiture, lui rappelant qu'avant sa restitution officielle, elle devait être contrôlée par la société de leasing SOC3.), lui demandant de contacter à ces fins au plus tard le 5 mai 2011 la société SOC4.) et ensuite Monsieur R., HR Advisor auprès de SOC2.), afin de fixer une date pour la restitution du véhicule. Dans le cadre de cette mise en demeure, la société SOC2.) a rappelé les termes de la car policy stipulant que la voiture de société devait être immédiatement remise à la fin du contrat de travail et qu'en cas de remise tardive, un montant fixé dans ledit document par catégorie de voiture serait retenu par jour de retard sur l'indemnité de préavis restant à payer.

La société SOC2.) est revenue à charge par fax du 20 mai 2011, se plaignant du fait que malgré plusieurs rappels, la voiture n'aurait toujours pas été restituée et a déclaré avoir fait application de sa politique interne de porter plainte pour vol.

Une plainte pour vol a été déposée le 12 mai 2011 auprès de la police de Vilvoorde-Mechelen en Belgique.

La voiture n'a été restituée que le 10 juin 2011.

C'est à tort que A. soutient que la société SOC2.) aurait commis un abus de droit en déposant plainte pour vol, alors qu'il ne se serait jamais opposé à la restitution du véhicule, mais que pour des raisons indépendantes de sa volonté, il ne lui aurait pas été possible de rendre le véhicule plus tôt, faisant valoir diverses tentatives vaines pour contacter la société SOC4.).

Il est un fait que la voiture de service aurait dû être restituée à la fin du contrat de travail, le 30 avril 2011. La société SOC2.) l'a par ailleurs rappelé à A. dans la lettre de licenciement du 23 février 2011.

Celui-ci ne saurait légitimement faire valoir aucun préjudice matériel ni moral subi du fait de la demande de plus en plus pressante de son ancien employeur à se voir restituer le véhicule.

Il ne saurait notamment pas être exigé, comme le souhaite A., d'un ancien employeur de laisser au salarié, qu'il vient de licencier et qui ne dispose pas de voiture propre, l'usage de la voiture de service afin que celui-ci puisse se rendre à différents entretiens d'embauche. Cela d'autant moins que A. n'a jamais demandé à la société SOC2.) de prolonger le temps de la mise à disposition du véhicule, mais a placé son ancien employeur devant le fait accompli.



A supposer que ses tentatives de remettre le véhicule aient échoué pour des raisons indépendantes de sa volonté, ce qui est contesté par l'employeur, il n'en reste pas moins que ses premières démarches ne datent que de fin mai – début juin 2011, tandis que la date contractuelle de remise était le 30 avril 2011.

Les premiers juges sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont débouté A. de sa demande en réparation du préjudice tant matériel que moral subi du chef d'un prétendu abus de droit commis par la société SOC2.).

La demande reconventionnelle

Dans la mesure où le véhicule n'a été restitué que le 10 juin 2011 et qu'il résulte des développements qui précèdent que A. ne peut faire valoir aucune excuse ni explication valable pour ce retard, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont condamné celui-ci à payer à la société SOC2.) le montant de 450,17 € correspondant, selon les fiches de salaire, à la valeur mensuelle de l'avantage en nature que constituait la voiture de service.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 7 février 2013 – Rôle: 38340)

Référence du BIJ: 2015/4-CL 08 11320



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel

7 mars 2013

(1.) Requête introduite devant le tribunal du travail – Faillite de l'employeur en cours d'instance – Compétence du tribunal du travail – Dessaisissement du tribunal en vertu de l'article 496 du Code de commerce (non)

(2.) Incapacité de travail du salarié – Certificat médical du médecin traitant du salarié – Certificat contraire du médecin de conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale – Prépondérance du certificat du médecin de conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale (non)

(1.) Maître X. ès qualité soulève ensuite l'incompétence de la Cour d'appel siégeant en matière d'appel de droit du travail pour connaître du présent recours, motif tiré de la mise en faillite de la société employeuse par jugement du tribunal du commerce de Diekirch du 14 décembre 2011, dès lors au cours de l'instance pendante devant les juridictions du travail, ce qui entraînerait d'après l'article 496 du code de commerce le dessaisissement des juridictions du travail saisies d'une action intentée par le salarié au profit du tribunal de commerce.

Si une action est engagée devant les juridictions du travail par un salarié contre son employeur suite à son congédiement, et que l'employeur est mis en faillite pendant la procédure, cette déclaration en faillite ne fait pas obstacle à la continuation du procès en matière de droit du travail qui est repris par le curateur de la faillite, de sorte que la compétence des juridictions du travail persiste nonobstant la déclaration en faillite.

Ce moyen est partant à rejeter.

(2.) Quant à la protection contre le licenciement et d'après l'article L.121-6(3) du code du travail, le salarié qui se trouve en période d'incapacité de travailler dûment constatée et portée à la connaissance de son employeur, bénéficie d'une protection contre le licenciement et l'employeur qui procède à un congédiement pendant la période de protection commet un abus du droit et supporte les conséquences financières de son acte abusif.

La Cour constate que le licenciement avec effet immédiat de A est intervenu le 16 juin 2010 pour absences injustifiées depuis le 14 juin 2010.

A cette date A était en période de maladie dûment portée à la connaissance de l'employeur.

En effet, ce dernier n'a, à aucun moment, contesté avoir reçu les certificats médicaux de la salariée dans les délais légaux.

Parmi les certificats médicaux versés par A, c'est en fait celui du docteur C du 6 mai 2010 déclarant la salariée incapable de travailler au 6 mai au 30 juin 2010 et envoyé par fax à l'employeur le 7 mai 2010 qui est déterminant en l'espèce.

Il est encore constant en cause que le médecin-conseil du Contrôle médical a décidé dans son avis du 26 mai 2010 que la salariée était apte à travailler à partir du 14 juin 2010, de sorte que l'employeur soutient que cet avis doit primer sur celui du médecin traitant de la salariée et l'autorisait dès lors à procéder au licenciement de la salariée le 14 juin 2010.

La salariée qui est obligée de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail. Cette preuve est généralement rapportée par la production de certificats



médicaux qui n'établissent cependant qu'une présomption simple. La force probante desdits certificats peut en effet être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend, comme en l'espèce, que l'attestation d'incapacité de travail est de complaisance et ne correspond pas à la réalité.

En conséquence, l'employeur, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoquée, peut demander à sa salariée de se soumettre même pendant la durée de la maladie alléguée à une visite médicale supplémentaire que la salariée ne peut refuser sans motifs valables.

Toutefois, l'employeur qui affirme que les certificats médicaux versés régulièrement et en temps utile par la salariée constituent des certificats de complaisance, ne peut fonder cette affirmation sur le seul fait que le médecin de conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale a déclaré la salariée capable de travailler.

L'avis du médecin-conseil produit en l'espèce par l'employeur n'a aucune prépondérance sur les attestations du médecin traitant et ne peut, partant, constituer à lui seul la preuve de l'inexactitude des certificats médicaux produit par A et l'employeur qui n'a pas pris la précaution de prendre l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres n'était en vertu de l'article L-121.6 du code du travail, pas autorisé à notifier à la salariée la résiliation de son contrat de travail.

C'est dès lors à tort que les juges de première instance ont retenu que l'employeur n'avait pas procédé au licenciement de la salariée en violation des dispositions protectrices de l'article L-121.6 du code du travail et qu'ils ont en conséquence déclaré le licenciement régulier.

Le jugement est à réformer à cet égard.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 7 mars 2013 – Rôle: 38245)

Référence du BIJ: 2015/4-CL 03 11387



Droit civil

Cour d'appel
20 mars 2013

(1.) Responsabilité délictuelle – Frais de traduction de l'expertise – Victimes ne maîtrisant aucune des langues usuelles du pays – Frais nécessaires (oui) – Remboursement de la totalité des frais de traduction (oui)

(2.) Quittance pour solde de tout compte en vue de l'indemnisation du préjudice moral – Transaction (non) – Possibilité pour les victimes de réclamer encore une indemnité supérieure à celle leur allouée déjà en réparation de leur préjudice moral (non)

(3.) Frais excessifs pour monument funéraire – Indemnisation forfaitaire fixée ex aequo et bono par la Cour à 4.500 euros

Quant à l'indemnité réclamée à titre de réparation du préjudice moral subi en raison de la perte d'un être cher, le tribunal a considéré, en se référant à un arrêt rendu par la Cour de Cassation belge du 16 mars 2004, qu'en raison de la signature de deux documents intitulés « convention et quittance de règlement de sinistre », contenant le libellé « indemnité forfaitaire à titre de préjudice moral pour perte d'un être cher, à savoir son fils C.) : 15.000 euros », les époux A.)- B.) ne sauraient plus prétendre à un montant supérieur.

(1.) La Cour tient à relever que la réparation du préjudice causé par une faute doit être intégrale et mettre la partie lésée dans la même situation dans laquelle elle se serait trouvée au jour où la réparation est ordonnée, si la faute n'avait pas été commise (Georges RAVARANI : La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2ème éd., Titre 2 : La réparation du préjudice n° 1083 et suiv ; Cass. 2ème civ, 28 mai 2009, Bull.civ. 2009, II, n° 131). Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage.

Conformément au droit commun, la charge de la preuve du lien de causalité pèse sur le demandeur en responsabilité. Il appartient par conséquent à la victime, en l'occurrence les époux A.)-B.), d'établir que le fait générateur de responsabilité est en relation causale avec le préjudice dont ils se plaignent. (JCJ civil Fasc. 162 Droit à réparation- Lien de causalité n° 64).

Pour que la responsabilité civile puisse être engagée, le préjudice doit être certain.

En l'espèce, le préjudice que les appelants réclament est le paiement des frais qu'ils disent avoir payés au traducteur Théodore BRADARA. La Cour se doit de constater que les appelants s'accordent pour dire que les prestations du traducteur ne se sont pas limitées aux simples traductions de documents mais comportent également des frais de déplacement et d'assistance du traducteur notamment aux rendez-vous médicaux des époux A.)-B.).

La question est dès lors de savoir si la faute commise par le responsable de l'accident de circulation constitue la cause du préjudice des époux A.)-B.) au sens de la responsabilité civile.

La doctrine distingue deux théories d'appréciation du lien de causalité. Selon la théorie de « l'équivalence des conditions », tout élément qui a concouru à la réalisation du dommage et sans lequel le dommage ne se serait pas produit en est nécessairement la cause. Par conséquent, pour qu'un fait dommageable soit considéré comme cause, l'on ne distingue pas entre les causes qui seraient les antécédents immédiats et celles qui ne seraient que des causes médiate ou indirectes du dommage.

Selon la seconde théorie, dite de la « causalité adéquate », l'on s'efforce de rattacher le dommage à



celui de ses antécédents qui, normalement était de nature à le produire, à la différence d'autres antécédents du dommage, n'ayant entraîné celui-ci qu'en raison de circonstances exceptionnelles. Dans le cadre de cette théorie, il y a lieu de se demander, à propos de chaque événement dont l'intervention causale dans la réalisation d'un dommage est invoquée, si cet événement, dans un cours habituel des choses et selon les expériences de la vie, entraîne normalement tel effet dommageable (Georges RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 2ème éd., Titre 2 : La réparation du préjudice, n°906 et suiv.). Cette théorie implique de vérifier l'existence d'un lien de causalité directe entre l'accident de circulation et le préjudice invoqué par les appelants.

La jurisprudence luxembourgeoise se rattache à la théorie « de la causalité adéquate » (Georges RAVARANI, mentionné ci-avant, n° 908, p.702 ; Cour d'Appel, 7ème chambre, 21 novembre 2001, n° 25025 du rôle ; Cour d'Appel, 7ème chambre, 20 février 2002, n° 24911 du rôle).

L'indemnisation est à faire selon le principe arrêté à l'article 1151 du code civil qui exige que les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Ce principe, bien que ne visant expressément que la responsabilité contractuelle, est considéré aujourd'hui comme l'expression d'un principe applicable au domaine entier de la responsabilité civile (Viney et Jourdain, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité civile*, n°348 ; Cour d'Appel, 1ère chambre, 12 janvier 2005, n° 28404). En revanche, le dommage indirect n'est pas réparable. Ainsi, la causalité est indirecte lorsque, dans la chaîne des événements précédant le dommage, la victime intervient, en toute liberté.

Il convient en outre de préciser que la victime est tenue de limiter son préjudice en prenant toutes les mesures raisonnables à cet effet.

C'est à juste titre que le tribunal a retenu que tous les frais que la victime a été contrainte de déboursier à l'occasion d'une expertise constituent un préjudice direct et certain avec l'accident litigieux. Les frais de traduction s'imposaient en l'occurrence, dès lors que les époux A.-B.) ne maîtrisent aucune des langues usuelles du pays, fait qui n'est pas contesté par A.1.).

(2.) Quant à la qualification de l'accord passé entre les parties, la Cour doit analyser si l'acte litigieux est ou non une transaction, en recherchant s'il comporte les différents éléments constitutifs de ce contrat.

La Cour tient d'emblée à relever que le reçu pour solde de tout compte doit être distingué de la transaction dans la mesure où la somme reçue par la victime correspond dans l'hypothèse théorique au montant total des prétentions émises par cette victime qui, ainsi, ne peut être considérée comme ayant effectué de concession pour sa part. Il se peut toutefois en pratique, que le reçu pour solde de tout compte ait été convenu et accepté en exécution d'une transaction et qu'il doive alors recevoir cette qualification même. Dans ces conditions, il faudra que soit établie l'existence de concessions réciproques mettant fin à une contestation entre les parties, c'est-à-dire principalement l'existence de concessions à la charge de la victime signataire du reçu pour solde de tout compte, telles que la renonciation à toute action en justice, le retrait d'une plainte ou l'abandon de certaines prétentions ou de certains chefs de préjudice (JCL. Civil Fasc. 240, Régime de la réparation-Transaction n° 24).

Il convient de préciser que la réciprocité des concessions réciproques représente un élément fondamental de la qualification de la transaction. La Cour se doit toutefois de constater que les quittances litigieuses du 21 juin 2005 ne contiennent aucune indication quant à d'éventuelles concessions réciproques consenties de part et d'autre.

Aussi en l'absence de concessions réciproques, l'accord entre parties relatif au préjudice moral subi ne saurait être qualifié de transaction.



C'est, néanmoins, à bon droit et pour les motifs que la Cour fait siens que la demande des parties appelantes en allocation d'une indemnité supérieure à celle leur allouée par l'assureur du responsable de l'accident a été rejetée. Il suit des dispositions impératives de l'article 87 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance « qu'une quittance pour solde de tout compte ne prive pas la personne lésée du droit de réclamer une indemnité pour des éléments de dommage autres que ceux qui font l'objet de la quittance » (Cour de Cassation belge du 20 décembre 2010 X.) et Y.) / Z.) n° C.10.0270.N/1 du rôle).

Appliqué au cas d'espèce, ce principe revient à dire que les époux A.)-B.) ne peuvent pas prétendre au paiement d'une indemnité plus importante par rapport à celle qui leur fut déjà accordée en réparation de leur préjudice moral.

(3.) Les appelants réclament en outre la somme de 13.150 euros exposés pour un monument funéraire pour feu C.). A.1.) estime que cette dépense est somptuaire et conclut au rejet de la demande.

La Cour donne à considérer que les frais déboursés pour le monument funéraire, qui ont un caractère excessif, ne sont plus la suite nécessaire de l'accident du 14 novembre 2003 mais le résultat de la volonté de la famille du défunt. Il s'ensuit que la demande est limitée à une indemnisation forfaitaire que la Cour fixe ex aequo et bono à 4.500 euros.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 20 mars 2013 – Rôle: 36337)

Référence du BJ: 2015/4-CL 01 11520



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
20 mars 2013

**Le criminel tient le civil en l'état – Obligation d'identité de cause, d'objet ou de parties (non) –
Seule condition: deux actions devant procéder du même fait**

La règle « Le criminel tient le civil en l'état » s'applique lorsqu'une action publique, qui est de nature à influencer sur la décision civile, est en cours devant une juridiction luxembourgeoise. Il s'agit d'une exception dilatoire, qui si elle est donnée, suspend obligatoirement le cours de l'instance.

Le sursis à statuer s'impose donc à chaque fois que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera lui-même amené à prendre parti lorsqu'il rendra son jugement. Toute influence éventuelle de la décision pénale sur le jugement civil oblige la juridiction civile à surseoir à statuer afin d'éviter toute contrariété de jugement. Les deux actions doivent procéder du même fait. Point n'est besoin de constater encore une identité de cause ou d'objet, ni même de parties (cf. Jurisclasseur de Procédure Pénale vo. Action civile n°673 et les réf. y citées).

(Cour d'appel – 4e Chambre – 20 mars 2013 – Rôle: 39016)

Référence du BJI: 2015/4-CL 04 11486



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
8 mai 2013

Caution judiciaire – Applicabilité en toutes matières (oui) – Contrariété au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention Européenne des droits de l'Homme (non) – Objet limité aux dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, à l'indemnité de procédure et aux frais de la procédure

La partie intimée (la SA L) demande en premier lieu et avant tout autre progrès en cause la condamnation de l'appelant au paiement d'une caution judiciaire de 25.000.- € alors que depuis le prononcé du jugement dont appel l'appelant a déménagé en Thaïlande. L'intimée demande par ailleurs la confirmation du jugement entrepris pour autant que les premiers juges se sont déclarés incompétents et elle interjette appel incident pour autant qu'elle a été débouté en première instance de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. L'intimée demande par ailleurs la condamnation de l'appelant au paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'appelant fait valoir que la demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire constituerait une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel. Il considère par ailleurs que la caution judiciaire ne serait pas due alors qu'il perçoit une rente au Luxembourg. Il soutient encore que l'obligation de payer une caution judiciaire serait contraire aux dispositions de l'article 14§1 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, ainsi qu'à l'article 6§1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prônent le droit à l'égalité des armes dans le cadre d'un procès équitable et le droit à un recours effectif. A titre subsidiaire l'appelant demande à la Cour de réduire considérablement la caution judiciaire réclamée par l'intimée.

L'article 257 du Nouveau Code de procédure civile, tel que modifié par la loi du 13 mars 2009 relative aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges, prévoit en son point 1) qu'en toutes matières, les personnes, physiques ou morales, autres que celles visées au premier paragraphe, demandeurs principaux ou intervenants étrangers, sont tenues, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages et intérêts auxquels elles peuvent être condamnées. Le point 2) de cette disposition précise qu'aucune caution ne peut être exigée des personnes qui ont leur domicile ou leur résidence sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat membre du Conseil de l'Europe ou d'un Etat avec lequel le Luxembourg est lié par une convention internationale qui stipule la dispense d'une telle caution. L'article 258 dispose que le demandeur est dispensé de fournir la caution s'il consigne la somme fixée par le juge ou s'il justifie que ses immeubles au Luxembourg sont suffisants pour payer les frais et les dommages et intérêts résultant du procès ou s'il fournit un gage.

Il n'est pas contesté qu'actuellement l'appelant habite en Thaïlande et ce dernier n'établit pas être propriétaire d'immeubles au Luxembourg et n'invoque aucun autre moyen de dispense prévue par la loi, de sorte que l'appelant est en principe tenu de fournir caution de payer les frais et dommages et intérêts auxquelles il peut être condamné, puisque l'intimée le requiert.

L'appelant a encore invoqué que l'obligation de fournir une caution judiciaire serait contraire aux dispositions de l'article 14§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme en soulevant qu'il avait droit à un procès équitable et à un recours effectif.

D'après l'article 14§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 6 de cette Convention européenne des droits de l'homme, chaque personne protégée a droit à un procès



équitable. Il est admis que cette exigence couvre la garantie du droit d'accès à un juge. Il est néanmoins admis que toute restriction au droit d'accès au juge n'est pas condamnable. Une telle restriction est valable si elle poursuit un but légitime et si elle est proportionnelle au but poursuivi (cf sur la question : F. Quilleré-Majzoub, La défense du droit à un procès équitable, Bruylant 1999, n° 57 et s. ; Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, colloque organisé pour le 50ème anniversaire de la convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 2001, p. 63 ; D. d'Ambra, Fl. Benoît Rohmer et C. Grewe : Procédure(s) et effectivité des droits, Bruylant 2003, p. 62 et s.).

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 no 46967/07).

Se pose la question de la proportionnalité de la *cautio judicatum solvi* en mettant en rapport le but visé et les moyens employés.

Il est admis 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 (G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, Larcier 2003, n° 33, note n° 148).

Par ailleurs la demande en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice que cause à l'intimé l'exercice abusif de l'appel n'est pas prohibée par l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile (v. Enc.Dalloz, *Procédure civile et commerciale, Demande nouvelle*, n° 113). Le moyen d'irrecevabilité de cette demande soulevé par l'appelant est dès lors à écarter.

Le risque de non-recouvrement de l'intimée face à l'appelant se réduit ainsi au montant qu'elle pourrait réclamer à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, d'indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ainsi que de frais de la procédure. Ce risque a une apparence réelle de sorte que les conditions d'application sont données en l'espèce, et le principe de proportionnalité est respecté, la juridiction saisie d'une demande en fourniture de caution conservant 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.

La demande de l'intimée relative à la fourniture par l'appelant d'une caution est dès lors fondée en principe. Conformément à l'article 258 du NCPC il appartient à la Cour de fixer le montant de la caution à fournir. 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 et des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, il convient de fixer le montant de cette caution à 5.000.- EUR.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 8 mai 2013 – Rôle: 38575)

Référence du BJI: 2015/4-CL 07 11628



Droit bancaire et financier

Cour d'appel

12 juin 2013

Faux ordre de virement – Obligation de restitution du banquier – Obligation de résultat (oui)

L'appelante est actionnée tout d'abord en sa qualité de dépositaire de fonds.

Le banquier qui détient les fonds pour le compte de son client s'engage à les lui restituer. L'obligation de restitution du banquier dépositaire est une obligation de résultat (La responsabilité du banquier en droit privé français, J. Vézian° 113).

Eteignant l'obligation du banquier, la restitution s'analyse en un paiement. Ses conditions de validité ressortent du droit du paiement, c'est-à-dire des articles 1235 à 1242 du Code civil (Jurisclasseur Banque-Crédit-Bourse fasc. 152, n° 5).

« Lorsque le banquier exécute un ordre de virement faux, c'est-à-dire donné par une personne non habilitée à faire fonctionner le compte, il n'agit pas en qualité de mandataire de son client, puisqu'aucun mandat valable ne lui a été conféré par ce dernier, mais à titre de dépositaire. En sa qualité de dépositaire irrégulier, devenu propriétaire et donc débiteur des fonds déposés, le banquier ne peut être valablement libéré, par application des articles 1239 et 1937 du code civil, que s'il a remis les fonds au créancier-déposant ou à la personne désignée par lui » (Jurisclasseur Banque-Crédit-Bourse fasc 390 n° 112 et suivants et Cour d'appel 10 février 2010, n° 34399 du rôle).

L'appelante invoque à titre de défense la clause stipulée à l'article 2.4 des conditions générales (dont l'acceptation n'est pas contestée), qui stipule que « La Banque n'est pas responsable de l'utilisation frauduleuse par un tiers de la signature du client, fût-elle réelle ou falsifiée ».

Une clause contractuelle peut modaliser l'obligation de restitution dans l'hypothèse d'un faux ordre de paiement et reporter sur le titulaire du compte le risque de paiement effectué au profit d'un tiers (Olivier Poelmans, *La responsabilité du banquier luxembourgeois teneur de comptes*, Bulletin Droit et Banque, Fasc. 33, n° 57).

Si, comme en l'espèce, cette clause a uniquement pour objet d'exonérer la banque de sa responsabilité contractuelle, elle ne fait pas obstacle à la demande en restitution du client, qui exige que son compte soit recredité à la suite de l'exécution d'un faux paiement en se fondant sur le droit du paiement et l'application du principe suivant lequel « qui paie mal paie deux fois » (Cour d'appel, 10 février 2010, n° 34399 du rôle et Olivier Poelmans préc.).

L'article 2.4 des conditions générales reste donc sans effet, qu'il soit qualifié de limitatif ou d'exclusif de responsabilité.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 12 juin 2013 – Rôle: 38376)

Référence du BIJ: 2015/4-CL 04 11902



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
11 juillet 2013

Licenciement avec effet immédiat – Vol commis par le salarié au détriment de son employeur – Faute grave (oui)

Pour retenir le caractère justifié du licenciement intervenu avec effet immédiat, le tribunal du travail a décidé « que le salarié s'est approprié un produit appartenant à son employeur, en l'occurrence un bidon de produit antigel alors qu'il n'était pas en droit de ce faire. Même si la valeur du produit soustrait est, en l'espèce, relativement réduite, toujours est il que l'acte commis par le salarié a été de nature à rompre la confiance que l'employeur avait en ce dernier, le fait commis par le salarié a partant constitué une faute grave de nature à rompre la confiance que l'employeur avait en ce dernier, à rendre impossible le maintien des relations de travail ».

[...]

La Cour tient à rappeler que le code du travail considère comme constituant un motif grave, tout fait ou toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et qui compromet définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié (article L.124-10(2)).

Le salarié étant en aveu d'avoir volé à son employeur un bidon de produit antigel et ce en violation des dispositions du contrat de travail et n'ayant pas prouvé avoir été en droit de conduire son véhicule privé à des fins professionnelles ce qui aurait éventuellement justifié son geste, la Cour considère que le vol de ce produit appartenant à l'employeur constitue un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis, puisqu'il contribue à ébranler la relation de confiance qui doit exister entre patron et salarié, même si ce dernier peut se prévaloir d'une ancienneté de service de presque dix années.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point et en ce qu'il a débouté le salarié de toutes ses demandes indemnitaires pour ne pas être fondées.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 11 juillet 2013 – Rôle: 38828)

Référence du BJI: 2015/4-CL 03 11745



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
20 novembre 2013

Compétence ratione valoris – Demande en résiliation ou en résolution d'un contrat – Demande par nature indéterminée (oui)

La partie appelante soulève dans son acte d'appel l'incompétence ratione valoris du tribunal d'arrondissement.

La partie intimée conteste le moyen d'incompétence ; elle donne à considérer que sa demande en restitution du matériel serait une demande dont la valeur serait indéterminée, qui ensemble avec ses demandes en paiement d'une somme d'argent, relèverait de la compétence du tribunal.

Elle estime que même si le tribunal a évalué sa demande en restitution en appliquant un raisonnement différent du sien, il serait cependant arrivé à la même conclusion à savoir qu'il serait compétent pour connaître du litige.

Elle conclut à la confirmation du premier jugement dont appel.

Il y a tout d'abord lieu de relever que c'est à bon droit et pour les motifs amplement exposés dans leur jugement que les premiers juges ont retenu que les différentes demandes formulées par la société B se basent sur les mêmes faits et sur le même contrat, de sorte qu'elles sont à considérer comme procédant d'une même cause et que la compétence du tribunal est déterminée par la valeur totale des prétentions.

La société B a formulé dans son assignation introductive d'instance deux demandes chiffrées, une demande en paiement d'arriérés de loyers et une demande en paiement d'une indemnité de résiliation dont la valeur totale est inférieure au seuil de compétence du tribunal d'arrondissement, ainsi qu'une demande en résiliation, voire en résolution du contrat la liant à la société A et une demande en restitution du matériel loué.

Il est admis qu'une demande en résiliation ou en résolution d'un contrat est par nature indéterminée.

S'il appartient au juge d'apprécier si une demande est véritablement indéterminée, encore ne lui appartient-il pas d'aller jusqu'à évaluer lui-même une demande pour lui conférer un caractère déterminé en l'absence de tout élément d'évaluation.

C'est partant à tort que les premiers juges ont, en considérant que la demande en restitution, non autrement chiffrée, était la conséquence de la demande en résiliation voire résolution, procédé à l'évaluation du matériel donné en location et dont la restitution était réclamée.

Aux termes de l'article 8 du Nouveau code de procédure civile. «Lorsque, en raison de sa demande ou de son objet, la demande n'est pas susceptible d'être évaluée en argent, elle est considérée comme étant de valeur indéterminée; le juge de paix ne pourra en connaître que si elle concerne un des cas prévus à l'article 4 ci-dessus. ».

Il est constant en cause que le présent litige n'entre dans aucun des cas de figure retenus à l'article 4 du Nouveau code de procédure.

Il suit de ce qui précède que les premiers juges étaient compétents pour connaître des demandes



de la société B et le jugement dont appel est partant à confirmer sur ce point.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 20 novembre 2013 – Rôle: 39290)

Référence du BIJ: 2015/4-CL 04 12211



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
15 janvier 2014

Péremption d'instance – Courrier à l'expert – Acte interruptif du délai de péremption (oui)

Aux termes des articles 540, alinéa 1er, et 542 du Nouveau code de procédure civile, l'instance s'éteint par la discontinuation des poursuites pendant trois ans, si la péremption n'a pas été couverte par des actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption.

La péremption, n'opérant pas de plein droit, peut, après l'expiration des délais légaux, être couverte par tout acte susceptible d'interrompre son cours pendant la durée du délai (Encyclopédie Dalloz, Proc. civ. et com., tome II, voir sous Péremption d'instance, no 88).

Ainsi, la survenance d'actes interruptifs a pour effet d'interrompre le délai de péremption et de faire courir un nouveau délai triennal.

En outre, il y a lieu de rappeler que selon la jurisprudence, la péremption repose essentiellement sur l'intention présumée de l'une ou de l'autre des parties de renoncer à poursuivre l'instance engagée. Par conséquent, il faut attribuer force interruptive à tout acte dénotant des diligences quelconques de la part de l'une ou de l'autre des parties pour arriver à la solution du litige et contredisant la présomption d'abandon de l'instance, y compris aux actes autres que les actes de poursuite et de procédure tendant directement à l'instruction et au jugement de la cause, pour peu que ces actes soient en relation avec l'action liée en justice avec les parties (Cour d'appel, 26 juin 1991, P. 28, p. 247).

Il est donc admis que la démarche accomplie doit démontrer la volonté de poursuivre l'instance et il faut dans ce cadre s'attacher plus au fond qu'à la forme qu'emprunte l'acte : il peut s'agir d'un acte de procédure, au sens strict du terme, ou de toute démarche traduisant une impulsion processuelle. Seuls les actes et démarches qui font partie de l'instance menacée de péremption et qui sont destinés à la continuer sont en principe considérés comme interruptifs. La péremption d'instance n'a pas pour but de sanctionner une absence de diligence pour faire avancer le dossier, mais elle a pour base la présomption de l'abandon de l'instance par le demandeur, respectivement l'appelant et cette présomption est détruite par l'accomplissement d'actes valables dénotant l'intention de ne pas abandonner l'instance. (Cour d'appel du 5 juin 2013, no 32468).

Parmi ces actes qui ont interrompu le délai de péremption, on peut citer les initiatives prises dans le cadre d'une expertise (Cour d'appel du 26 juin 1991, P. 28, p. 247 ; Cour d'appel du 12 mars 2003, BIJ 5/2003, p. 91, P. 32, p. 405).

En ce qui concerne les remises de cause, la jurisprudence distingue entre de simples remises de l'affaire pour plaidoiries, qui n'ont pas d'effet interruptifs et les remises de cause, qui sont faites pour compléter le dossier, qui peuvent avoir un effet interruptif. (Cour d'appel 14 novembre 1995, P. 29, p. 455, confirmé par Cour de cassation du 14 novembre 1996, no 29/96).

La présomption reposant sur une présomption d'abandon de la procédure par les parties, il appartient au défendeur à la demande en péremption qui veut échapper au constat de la péremption de démontrer qu'il n'a pas entendu abandonner l'instance.

A ce titre, B invoque essentiellement un courrier de son ancien mandataire du 5 novembre 2009, qui d'après elle dénie la présomption d'abandon et vaut comme acte interruptif du délai de



péremption.

Suivant ce courrier, le mandataire écrit à l'attention de l'expert : « Je vous prie de bien vouloir m'informer quand vous comptez déposer votre rapport d'expertise. Copie de la présente est envoyée à Maître [...], avocat adverse... » (pièce no 3 de la farde de pièces de Maître [...] déposée le 29 avril 2013).

Ce courrier, communiqué en copie à la partie adverse, constitue un acte ayant pour objet la continuation et l'avancement des travaux d'expertise pour arriver à un dépôt final du rapport d'expertise, c'est-à-dire à la solution du litige, en ce qui concerne le montant chiffré du préjudice subi par B suite au comportement fautif de la banque dans le cadre de la gestion de ses avoirs, et contredit ainsi la présomption d'abandon de l'instance.

Tout d'abord, en effet, il est vrai que l'expert a demandé auprès du mandataire de B par courriers des 9 janvier, 12 et 18 décembre 2008 des pièces nécessaires à la réalisation de son rapport. Il est constant en cause qu'il a obtenu certaines pièces suite à sa demande. Quant au dernier courriel envoyé par l'expert le 18 décembre 2008, celui-ci a la teneur suivante : « ... Je vous propose de vous téléphoner ou de nous rencontrer début d'année pour voir de façon précise ce qu'il y a lieu de faire, pour éviter de refaire le travail qui a déjà été réalisé. Il faudra alors proposer à votre cliente une solution en accord avec la banque, qui soit acceptable. Dans la négative, qu'elle fasse le nécessaire auprès de son banquier pour obtenir les documents utiles à la poursuite de l'expertise et que je ne possède pas aujourd'hui, mais qu'elle n'obtiendra pas pour les raisons que nous avons déjà évoquées... ».

Il convient de constater que suite à ce dernier courrier, l'expert n'a plus demandé la communication d'autres pièces.

A ces éléments, s'ajoute le fait que B a payé intégralement les deux mémoires d'honoraires des 1er septembre 2006 et 2 juin 2008, de l'expert portant sur les montants respectifs de 1890 EUR et de 2115 EUR. Ces montants correspondent à l'intégralité des sommes demandées par l'expert.

Il suit des développements qui précèdent que c'est à bon droit et par adoption de la motivation des premiers juges que la demande de la société anonyme A tendant à dire l'instance introduite par exploit d'huissier de justice du 24 septembre 2002 périmée a été déclarée non fondée.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 15 janvier 2014 – Rôle: 39633)

Référence du BIJ: 2015/4-CL 04 12379



Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
30 avril 2014

Autorité parentale conjointe – Définition et conditions

L'autorité parentale se définit comme l'ensemble des droits et pouvoirs que la loi reconnaît aux père et mère quant à la personne et aux biens de leurs enfants mineurs non émancipés afin d'accomplir les devoirs de protection, d'éducation et d'entretien qui leur incombent. Elle appartient aux deux parents et doit, en principe, en cas de divorce, continuer à s'exercer conjointement. Elle présuppose, dans ce cas, un large terrain d'entente et une conception identique ou du moins harmonisable de l'intérêt de l'enfant permettant des décisions unanimes et constructives dans les décisions concernant la garde, la surveillance et l'éducation de l'enfant. Elle présume, en conséquence, une collaboration continue, des rencontres régulières et des discussions positives pour le bien-être de l'enfant. Elle évite le risque de rompre trop vite le lien entre un parent et son enfant et reflète le maintien du couple parental après disparition du couple conjugal. Pour que le juge écarte l'exercice conjoint de l'autorité parentale, il faut des circonstances exceptionnelles et non pas seulement une référence formelle à «l'intérêt de l'enfant». La configuration substantielle de l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est le maintien d'un lien effectif: il ne s'agit pas seulement de préserver le symbole de l'exercice en commun de l'autorité parentale, mais concrètement de susciter des rencontres, des échanges, une continuité des apports éducatifs de chaque parent vers l'enfant jusqu'à la majorité. Ce maintien du lien est l'affaire des deux parents.

Il ne ressort pas des éléments de la cause que [la mère] et [le père], bien qu'en de mauvais termes, ne sachent pas œuvrer ensemble pour le plus grand bien de leur enfant. Les reproches faits au père par sa belle-famille, et plus particulièrement par X., mère de l'appelante, laissant entendre qu'il ne serait pas un bon père du fait qu'il méconnaîtrait le bien de l'enfant, ainsi que le grief qu'il serait sans emploi et vivrait dans une chambre exiguë manquant d'hygiène, ne constituent pas, tel qu'il a été relevé à juste titre par les premiers juges, un motif grave permettant de déroger à la règle de l'autorité parentale conjointe. Au contraire, l'engagement [du père] et son implication dans la vie de [l'enfant] sont attestés par plusieurs témoins.

Les premiers juges ont partant à bon droit conclu que l'autorité parentale devra être exercée conjointement par les deux parents.

(Cour d'appel – 1^{re} Chambre – 30 avril 2014 – Rôle: 40397)

Référence du BIJ: 2015/4-CL 01 12478



Mesures urgentes et provisoires

Juge des référés de Luxembourg

15 mars 2013

Saisie-arrêt – Demande en rétractation – Pouvoirs du juge – Créance de nature délictuelle

Dans le cadre d'une définition stricte de la demande en rétractation prenant appui sur l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile par rapport aux conditions posées par l'article 694 du Nouveau Code de Procédure Civile, (...) le président du tribunal, siégeant comme juge de la saisie, vérifie sur base d'un débat contradictoire si la créance invoquée par le saisissant à l'appui de sa demande initiale remplit les conditions de l'article 694 du Nouveau Code de Procédure Civile pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. Les deuxième et troisième moyens tendent par contre à sanctionner des éléments autres que celui de l'appréciation du caractère certain de la saisie-arrêt, et P. conclut d'ailleurs sur ces points à voir « déclarer nulle la saisie-arrêt », respectivement à voir dire que « la saisie-arrêt, et l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter, doivent être mises à néant ». La présentation de ces moyens soulève partant la question de savoir s'ils peuvent être examinés par le président du tribunal en tant que saisi sur base de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile d'une demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter.

Or, les pouvoirs du président du tribunal saisi sur base de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile d'une demande en rétractation ne doivent pas être confinés à la seule question du caractère suffisamment certain de la créance-cause de la saisie-arrêt. Dans l'intérêt d'une protection juridictionnelle efficace du saisi, ces pouvoirs doivent au contraire s'étendre à tout argument juridique relevant de la compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de nature à paralyser les effets de la saisie-arrêt initialement autorisée de façon unilatérale.

(...)

A l'appui de son moyen consistant à soutenir que l'autorisation de saisir-arrêter devait être rétractée au seul motif que la créance alléguée tire son fondement juridique des règles de la responsabilité civile délictuelle et qu'une telle créance ne pouvait faire l'objet d'une saisie-arrêt, P. invoque un arrêt de la Cour d'appel du 7 novembre 1990 d'après lequel « une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle ne présente pas le caractère de certitude requis pour permettre d'accorder ou a fortiori de valider une saisie-arrêt, car c'est précisément la décision finale qui donne naissance à l'obligation en décrétant la responsabilité qui, jusque-là, est censée faire défaut » (Pas. 28, page 115).

Cette approche prend appui sur le concept de l'effet constitutif des décisions rendues en matière de responsabilité civile délictuelle, par opposition aux décisions simplement déclaratives de droits. Si cette distinction est désormais classique, la ligne de démarcation entre les uns et les autres a toutefois évolué au fil du temps pour faire admettre aujourd'hui que le critère de distinction réside dans l'intervention obligatoire du juge pour créer ou parachever un rapport de droit. Tel n'est pas le cas en matière de responsabilité civile délictuelle, et il est aujourd'hui décidé que les décisions de justice ont effet déclaratif d'une responsabilité préexistante (Daloz, Répertoire de procédure civile, v° Chose jugée, Cédric Bouty, N° 40 et ss et notamment N° 46, N° 79). Il en est ainsi parce que l'intervention du juge n'est pas obligatoire et que la responsabilité peut être reconnue extrajudiciairement (op. cit., N° 79). Dans le même sens, il est admis que la transaction en matière de responsabilité civile a effet déclaratif (JCL Responsabilité civile et assurances, fasc. 240, N° 130) (voir dans le même sens Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 20 novembre 1996, N° 1019/96 ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 20 novembre 1996, N° 1024/96 ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 27 novembre 1996, N° 1069/96).



Le moyen avancé par P. ne s'oppose donc pas par principe à ce que la créance indemnitaire alléguée par la s.c.i. C. puisse constituer la cause d'une saisie-arrêt, dès lors qu'elle remplit le caractère de certitude requis. Cette appréciation requiert en matière de responsabilité civile délictuelle un examen des éléments constitutifs de la responsabilité civile que sont la faute du débiteur recherché, le dommage du créancier allégué et la relation de cause à effet entre les deux.

(Juge des référés de Luxembourg - 15 mars 2013 - Rôle: 150360 - N°: 173/2013)

Référence du BIJ: 2015/4-REFL 11364