



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

5/2015

13 septembre 2016

SOMMAIRE

Cour de cassation , Cassation civile, 2 mai 2013	88
Interprétation des clauses d'un contrat – Appréciation souveraine des juges du fond – Contrôle de la Cour de cassation (non)	
Cour de cassation , Cassation civile, 2 mai 2013	89
Pourvoi en cassation tendant à rectifier une erreur matérielle commise par les juges d'appel – Rejet	
Cour d'appel , 8 ^e Chambre, 10 janvier 2013	90
Exercice d'une activité d'entraîneur ou de sportif – Conditions de la qualification du contrat en contrat de travail	
Cour d'appel , 7 ^e Chambre, 16 janvier 2013	92
Droit de l'actionnaire individuel à obtenir communication du procès-verbal de l'assemblée générale (non)	
Cour d'appel , 8 ^e Chambre, 17 janvier 2013	94
Demande en réparation du préjudice subi par un salarié suite à une omission d'affiliation aux organismes de sécurité sociale – Compétence de la juridiction du travail (oui) – Prescription triennale (non) – Prescription décennale (oui)	
Cour d'appel , 7 ^e Chambre, 23 janvier 2013	96
1. Art. L. 121-9 du Code du travail – Disposition d'ordre public (oui) – Protection du salarié limitée à la durée du contrat de travail (oui) – 2. Autorisation de saisie-arrêt – Vérification par le juge de l'existence d'un principe certain de créance – Contestations du débiteur sur le seul montant de la créance – Rétractation de la saisie (non)	
Cour d'appel , 7 ^e Chambre, 20 mars 2013	98
Référé voie de fait – Obstruction d'un chemin d'accès vers une propriété enclavée – Compétence du juge des référés (non) – Compétence exclusive du juge de paix	
Cour d'appel , 4 ^e Chambre, 17 avril 2013	99
Révocation de l'ordonnance de clôture – Nécessité de l'existence d'une cause grave – Illustration	
Cour d'appel , 4 ^e Chambre, 29 mai 2013	100
Loi applicable au contrat – Défaut de demander en 1 ^{ère} instance l'application de la loi applicable en vertu de la Convention de Rome – Acceptation implicite de l'application de la loi luxembourgeoise (oui)	
Cour d'appel , 1 ^e Chambre, 19 juin 2013	101
Responsabilité civile – Enfant en bas âge blessé par l'escalator d'un magasin – Responsabilité délictuelle de l'exploitant du magasin (oui) – Gardien de l'escalator (oui) – Exonération de la présomption de responsabilité (non)	
Cour d'appel , 7 ^e Chambre, 3 juillet 2013	103
Responsabilité civile – Responsabilité de l'avocat – Exercice d'une voie de recours dans les délais – Aléa (non) – Faute de l'avocat (oui) – Préjudice – Application de la théorie de la perte d'une chance	



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



Droit civil

Cour de cassation

2 mai 2013

Interprétation des clauses d'un contrat – Appréciation souveraine des juges du fond – Contrôle de la Cour de cassation (non)

Attendu que les demandeurs en cassation critiquent l'interprétation par la Cour d'appel des dispositions conventionnelles ;

Mais attendu qu'en interprétant, comme ils l'ont fait, les stipulations du contrat conclu entre parties, les juges d'appel ont agi dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation dont le contrôle échappe à la Cour de cassation ;

(Cour de cassation – Cassation civile – 2 mai 2013 – Rôle: 3177 – N°: 35/13)

Référence du BIJ: 2015/5-CASS 11602



Procédure civile et commerciale

Cour de cassation

2 mai 2013

**Pourvoi en cassation tendant à rectifier une erreur matérielle commise par les juges d'appel –
Rejet**

Qu'il y a à l'évidence erreur matérielle de la part des juges d'appel, et que le pourvoi, à travers son unique moyen, tend en fait à la rectification de cette erreur matérielle ;

Mais attendu que la Cour de cassation, qui peut seulement être saisie d'un pourvoi en vue de censurer la non-conformité d'une décision attaquée aux règles de droit, ne saurait connaître d'une demande en rectification d'une erreur matérielle ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

(Cour de cassation – Cassation civile – 2 mai 2013 – Rôle: 3178 – N°: 37/13)

Référence du BIJ: 2015/5-CASS 11605



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
10 janvier 2013

Exercice d'une activité d'entraîneur ou de sportif – Conditions de la qualification du contrat en contrat de travail

L'appelant a signé le 22 mai 2008 en sa qualité de « footballeur amateur » une convention avec l'intimé aux termes de laquelle il s'engage irrévocablement à jouer pour le club de football pendant les saisons 2008 à 2011, à suivre à cet effet régulièrement les entraînements (chaque vendredi soir au terrain de B. et deux fois par semaine au lieu où il poursuit des études et dans un club qu'il choisira) et à se mettre à la disposition des équipes seniors chaque fois qu'il en sera requis. Le club s'engage en contre - partie à lui verser une indemnité de 9.000 € par saison, payable en dix tranches mensuelles de 900 €, une prime de 200 € par présence sur la feuille de match pour les matchs de championnat officiels et une prime de 3.500 € payable le jour de la signature des formulaires de transfert.

L'article L.121- 1. du Code du travail est de la teneur suivante :

« Sans préjudice des dispositions légales existantes, le contrat de louage de services et d'ouvrage visé par l'article 1779, 1° du Code civil est régi, en ce qui concerne les salariés, par les dispositions du présent titre.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, ne sont pas à considérer comme salariés ceux qui exercent une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives suivantes:

- l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et
- l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.»

Il découle de cette disposition légale que tout contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié est un contrat de travail, sauf celui dans lequel l'activité est exercée dans les deux circonstances visées par l'article L.121-1. alinéa 2.

En raison de leur caractère dérogatoire au principe visé ci-dessus, ensemble la nature de disposition de police relevant de l'ordre public national attribué par l'article L.010-1 du Code du travail à la législation du travail y visée, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.121-1. du Code du travail sont d'interprétation stricte.

Restent partant soumis à la législation du travail comme sportifs salariés, non seulement ceux dont l'activité d'entraîneur ou de sportif ne se déroule dans aucune des deux circonstances cumulatives précitées, mais encore ceux qui exercent leur activité suivant une des deux circonstances énoncées sans que l'autre ne soit remplie.

La distinction ainsi opérée par le législateur tend à traiter de manière différente les personnes qui exercent l'activité d'entraîneur ou de sportif pour en retirer les revenus nécessaires pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille, et celles agissant essentiellement à titre de loisir, sans le souci premier de faire de leur activité d'entraîneur ou de sportif le support principal des revenus pour vivre (cf. doc. parl. 4766, commentaire des articles, ad. article 22, devenu l'article 19, p. 45) (arrêt Cour Constitutionnelle 62/11 du 25 mars 2011)



Il appartient à la juridiction saisie d'analyser au cas par cas la situation notamment financière du joueur ou entraîneur et la motivation à la base de son engagement envers la fédération ou le club affilié. Eu égard au fait que le sportif qui s'engage moyennant contrat envers un club ou une fédération est à considérer en principe comme soumis à la législation du travail, il incombe à celui qui lui dénie la qualité de salarié d'établir que sont réunies les deux conditions cumulatives dont question ci-dessus. La charge de la preuve repose partant sur la partie intimée.

Le fait avéré en cause que la rémunération annuelle convenue entre parties ne dépassait pas la limite légale - douze fois le salaire social minimum mensuel - n'exclut pas a priori que le sportif se soit engagé pour en retirer les revenus nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, la rémunération versée par la fédération ou le club pouvant ne constituer qu'une partie des ressources nécessaires au but recherché.

La condition légale selon laquelle l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier ne signifie pas nécessairement que le sportif ou entraîneur doive exercer à côté de son activité pour un club ou une fédération une autre activité dite principale. Elle est uniquement à interpréter en ce sens qu'il suffit que l'activité soit exercée essentiellement à titre de loisir et non pour en retirer des revenus.

A défaut par les parties d'avoir indiqué dans le contrat les éléments de fait requis pour la qualification juridique de leur relation par rapport à la première condition posée par l'article L. 121-1. alinéa 2 du Code du travail, en y insérant par exemple une déclaration du joueur qu'il exerce son activité sportive uniquement à titre de loisir et non pour se procurer des moyens de subsistance et qu'il est conscient de ce qu'il ne bénéficie de ce fait pas des dispositions protectrices de la loi sur le contrat de travail, il appartient à la Cour de qualifier le contrat sur base des circonstances de l'espèce telles qu'elles résultent des renseignements fournis par les parties.

L'appelant fait valoir, sans être sur ce point contredit par l'intimée, ne pas avoir disposé d'autres revenus que l'indemnité mensuelle lui versée par B.. La circonstance que les parties ont dans le contrat qualifié le joueur d'étudiant poursuivant des études dans un endroit non autrement déterminé est un indice supplémentaire qu'il ne s'adonnait pas à une autre occupation professionnelle rémunérée. L'appelant soutient, sans être contredit sur ce point, être marié et père de deux enfants. Les parties ne discutent pas des éventuels revenus supplémentaires du ménage.

Il en découle qu'à défaut par l'intimé d'établir que l'appelant n'ait pas exercé son activité à titre principal et régulier, ce dernier est à qualifier de sportif salarié de sorte que le tribunal du travail était compétent pour connaître du litige par application de l'article 25 NCPC, le litige ayant trait à une contestation relative à l'exécution du contrat de travail.

Le jugement déféré est à réformer en ce sens.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 10 janvier 2013 – Rôle: 37888)

Référence du BIJ: 2015/5-CL 08 11251



Droit des sociétés

Cour d'appel
16 janvier 2013

Droit de l'actionnaire individuel à obtenir communication du procès-verbal de l'assemblée générale (non)

La partie appelante revêt le statut de commanditaire dans la société intimée C) SCA et la limitation de responsabilité dont bénéficient les commanditaires a pour conséquence le principe de leur non immixtion dans la gestion de la société en commandite par actions, toutefois les commanditaires participent aux assemblées générales ordinaires avec un droit de vote proportionnel au capital souscrit.

Communication du procès-verbal de l'assemblée générale annuelle

Aux termes de l'article 73 de la loi du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, applicable également aux sociétés en commandite par actions à défaut de disposition contraire, «Quinze jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social:

1° des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance, ainsi que de la liste des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé;

2° de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille;

3° de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile;

4° du rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et les observations du conseil de surveillance y afférentes;

5° du rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé.

Les comptes annuels, de même que le rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé, le rapport de gestion et les observations du conseil de surveillance sont adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire des pièces mentionnées à l'alinéa qui précède».

Le procès-verbal de l'assemblée générale annuelle ne figure pas dans la liste des documents dont les actionnaires peuvent prendre connaissance.

La liste des documents pouvant être l'objet d'une communication par voie d'injonction est limitative.

Aussi appartient-il à l'assemblée et non aux actionnaires individuellement, de demander au conseil d'administration et au commissaire aux comptes tous renseignements complémentaires pour l'éclairer avant d'approuver les comptes; c'est là un des droits de l'organe essentiel que constitue l'assemblée; il n'y a pas lieu de le transférer aux actionnaires à titre individuel (cf. Manuel des Sociétés: Capitaux, Nos 1249 et 1250; Van Ryn, Droit commercial tome I, No 767) ; un actionnaire n'a droit qu'aux informations que la société doit donner aux actionnaires conformément à la loi.



Il résulte de l'article 73 de la loi du 15 août 1915, que tout actionnaire a le droit d'obtenir communication des documents ci-avant énumérés dans les quinze jours qui précèdent la réunion de l'assemblée générale.

La demande d'injonction sollicitée après la réunion de l'assemblée est irrecevable.

Le juge des référés ne peut allouer au demandeur plus de droits qu'il ne possède de par la loi.

En considération de ces développements, c'est dès lors à bon droit et sans méconnaître les pouvoirs lui conférés, que le juge des référés a rejeté la demande de communication formée après la réunion de l'assemblée générale du procès-verbal litigieux.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 16 janvier 2013 – Rôle: 38716)

Référence du BIJ: 2015/5-CL 07 11259



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
17 janvier 2013

Demande en réparation du préjudice subi par un salarié suite à une omission d'affiliation aux organismes de sécurité sociale – Compétence de la juridiction du travail (oui) – Prescription triennale (non) – Prescription décennale (oui)

A. était initialement aux services de la SOC2.) S.A. Suivant un avenant au contrat de travail du 26 mars 1997, il a été transféré avec son accord à partir du 1^{er} avril 1997 auprès de la société SOC3.) S.A., actuellement C.. Il est parti à la retraite anticipée le 1^{er} janvier 2000 et le 1^{er} août 2002 sa pension de vieillesse légale a pris effet.

Il reproche à son ancien employeur d'avoir omis de l'affilier au Centre Commun de la Sécurité Sociale pendant la période du 1^{er} janvier 1981 au 31 décembre 1987. De ce fait il toucherait une pension de loin inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre s'il avait été correctement affilié. Se basant sur un calcul hypothétique de la Caisse de pension des employés privés du 17 septembre 2007, il demande la condamnation de C. à la réparation du préjudice subi de ce chef qu'il a évalué à 72.404,61 € au moment de l'introduction de la demande en justice sous réserve d'augmentation pour les montants à échoir en cours d'instance.

[...]

C. oppose en premier lieu l'incompétence des juridictions du travail pour connaître du litige qui relèverait, selon elle, des juridictions de la sécurité sociale.

C'est par une appréciation correcte des éléments de la cause et plus particulièrement de la nature juridique de la demande principale que le tribunal du travail s'est déclaré matériellement compétent pour en connaître.

Dans la mesure où A. demande la réparation du préjudice subi par lui du fait de l'omission de son employeur de l'affilier durant les années 1981 à 1987 auprès des organismes de sécurité sociale luxembourgeois, fait qui n'est pas contesté par C., il ne s'agit en l'espèce pas d'un problème d'affiliation proprement dit, pour lequel seules les juridictions sociales seraient compétentes au vœu de l'article 454 du Code de la sécurité sociale, mais d'une action en réparation du préjudice résultant du non-accomplissement par l'employeur des obligations qui lui sont imposées par la législation en matière d'assurances sociales et qui prennent leur source directement dans le contrat de travail signé entre parties de sorte que la demande constitue une contestation relative au contrat de travail et relève, conformément à l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, de la compétence d'attribution des juridictions du travail.

La prescription

C. oppose en ordre principal la prescription de la demande sur base de l'article 2277 du Code civil aux termes duquel se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié.

S'il est bien vrai que les cotisations sociales constituent, en tant que prélèvements sur le salaire brut, un élément de celui-ci, il n'en reste pas moins que la demande principale d'A. ne tend pas au paiement entre ses mains des cotisations sociales des années 1981 à 1987 ni à leur versement par l'employeur au Centre Commun de la Sécurité Sociale, mais à l'indemnisation du préjudice subi par lui, au niveau de la fixation de sa rente de vieillesse, du fait de l'omission par l'employeur de



payer les cotisations sociales au Centre Commun de la Sécurité Sociale pendant la période en question.

Dans la mesure où la demande ne tend donc pas au paiement d'un élément de salaire, mais d'une indemnité réparatrice pour la faute commise par l'employeur et que son objet ne présente aucun caractère de périodicité et ne constitue pas non plus la contrepartie d'un travail fourni, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'elle n'était pas soumise à la prescription triennale de l'article 2277 du Code civil et qu'il y a appliqué la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce englobant, sauf des prescriptions légales spéciales plus courtes, toutes les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants, la Cour Constitutionnelle ayant, par ailleurs, dans son arrêt du 30 mars 2007 (n° 00039 du registre, Antonio Di IORIO/ société à responsabilité limitée RECTILUX) jugé non contraire à l'article 10 bis (1) de la Constitution ledit article qui soumet à une prescription plus courte les actions des salariés au service d'un commerçant par rapport à celles des salariés au service d'un non-commerçant qui relèvent de la prescription trentenaire.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 17 janvier 2013 – Rôle: 37066)

Référence du BIJ: 2015/5-CL 08 11264



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
23 janvier 2013

1. Art. L. 121-9 du Code du travail – Disposition d'ordre public (oui) – Protection du salarié limitée à la durée du contrat de travail (oui)

2. Autorisation de saisie-arrêt – Vérification par le juge de l'existence d'un principe certain de créance – Contestations du débiteur sur le seul montant de la créance – Rétractation de la saisie (non)

1. L'appelant a signé une convention datée au 8 novembre 2010 établie entre lui-même, la FIDUCIAIRE Y) s. à r. l. et la société W) S.A. stipulant que : « Monsieur F), responsable des dossiers précités pour les périodes allant de 2006 à 2010 reconnaît avoir commis de graves erreurs dans l'encodage des différents exercices comptables, ce qui a malheureusement faussé toutes les déclarations annuelles et trimestrielles envoyées aux différentes administrations dont l'Administration de l'Enregistrement et l'Administration des Contributions Directes. Monsieur F) accepte de prendre en charge les différentes notes d'honoraires relatives au travail de Monsieur WP), facturé à 100 EUR de l'heure hors T.V.A. ».

La partie intimée base sa demande en autorisation de saisir-arrêter sur deux factures des 1^{er} et 31 mars 2011 relatives aux travaux de redressement de la comptabilité erronée.

La partie appelante soutient que cette convention est nulle pour violation de l'article L.121-9 du Code du travail, que la nullité en cause est d'ordre public.

Aux termes de l'article L. 121-9 du Code du travail, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise et le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave. Cette disposition protectrice des droits du salarié est d'ordre public en ce que le salarié ne peut y renoncer en acceptant de prendre à sa charge la réparation de faits lui imputables qui ne sont à qualifier ni d'actes volontaires ni d'actes relevant de sa négligence grave.

Toutefois, en l'occurrence le contrat de travail ayant lié la partie appelante et la FIDUCIAIRE Y) Sàrl. a pris fin le 8 juillet 2010, de sorte qu'au moment de la signature de la convention litigieuse, le 8 novembre 2010, F) ne se trouvait plus dans un rapport de subordination à l'égard de son ancien employeur et il a ainsi librement contracté à l'égard d'un tiers, en l'espèce la société intimée, l'engagement de prendre à sa charge les frais relatifs à la réparation des faits lui incombant.

Les dispositions de l'article L. 121-9 du Code du travail ne visant la protection du salarié qu'au moment de la signature du contrat de travail et pendant la durée du contrat de travail, elles ne sont pas à appliquer aux situations postérieures à ce contrat, de sorte que cet argument est à écarter.

2. Le juge saisi d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisie-arrêt doit vérifier si le créancier saisissant peut se prévaloir à l'égard du débiteur saisi d'une créance certaine dans son principe.

Le créancier ne doit pas au début de la procédure de saisie-arrêt disposer d'une créance liquide.

En effet, conformément à l'article 695, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, si la créance pour laquelle on demande la permission de saisie-arrêt n'est pas liquide, l'évaluation provisoire en sera faite par le juge. Ainsi le juge détermine le montant des sommes pour la garantie desquelles la mesure conservatoire est autorisée. On en déduit que la créance doit être exprimée en argent mais n'a pas besoin d'être liquide.



Partant, c'est à bon droit que le juge de première instance a retenu que la société W) S.A. justifie, au vu des pièces versées en cause, d'un principe certain de créance, les contestations de F) ne portant que sur le montant de la créance.

La partie appelante soutient encore que du fait du blocage de ses comptes bancaires, elle s'est retrouvée subitement sans aucune ressource et sans aucun moyen pour subsister, qu'elle est atteinte dans sa dignité humaine.

La signification de l'exploit de saisie-arrêt a eu pour effet de bloquer tous les avoirs de l'appelant détenu par le tiers saisi, même s'ils dépassent notablement la valeur de la créance dont le recouvrement est poursuivi. Mais F) aurait pu saisir le juge des référés d'une demande en cantonnement, qui aurait eu pour effet que seule la somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt reste bloquée entre les mains du tiers saisi en attendant la décision au fond sur la validité de la saisie-arrêt et l'appelant aurait pu disposer du surplus.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 23 janvier 2013 – Rôle: 38766)

Référence du BIJ: 2015/5-CL 07 11272



Mesures urgentes et provisoires

Cour d'appel
20 mars 2013

Référé voie de fait – Obstruction d'un chemin d'accès vers une propriété enclavée - Compétence du juge des référés (non) – Compétence exclusive du juge de paix

La partie intimée fonde sa demande en condamnation des parties appelantes à remettre en état le chemin d'accès à son terrain sur le fait que ce dernier est enclavé. Elle invoque donc une servitude légale de passage à son profit.

Les contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du Code civil, notamment l'article 682 du Code civil relatif au droit de passage, relèvent conformément à l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile de la compétence exclusive du juge de paix, partant il y a lieu de conclure, conformément aux conclusions prises par le mandataire des appelants, à l'incompétence ratione materiae de la juridiction des référés du tribunal d'arrondissement pour connaître de la demande de la partie intimée.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 20 mars 2013 – Rôle: 38871)

Référence du BJJ: 2015/5-CL 07 11489



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
17 avril 2013

Révocation de l'ordonnance de clôture – Nécessité de l'existence d'une cause grave – Illustration

Maître H., le mandataire des appelants sollicite après la prise en délibéré de l'affaire par requête du 28 février 2013 la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 janvier 2013 au motif qu'un montant total supplémentaire de 12.000.-€, un actif suffisant à couvrir toutes les dettes étant ainsi disponible, venait d'être consigné sur un compte-tiers dudit avocat.

Maître B., le curateur de la faillite de la société anonyme SOC.1.) S.A., le Centre commun de la sécurité sociale et le représentant du Ministère Public se sont rapportés à prudence de justice en ce qui concerne cette demande.

Aux termes de l'article 225, premier alinéa, du Nouveau Code de procédure civile, applicable en instance d'appel, la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction ne peut intervenir que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue.

En l'occurrence l'ordonnance de clôture de l'instruction, décidant du renvoi de l'affaire pour plaidoiries à l'audience de la Cour d'appel du 19 février 2013, a été prononcée le 29 janvier 2013.

L'affaire a, comme prévu, été plaidée et prise en délibéré à l'audience dudit 19 février 2013.

Maître H. a, pendant le délibéré de l'affaire, quelques jours avant la date initialement retenue pour le prononcé de l'arrêt, présenté sa susdite demande,

Le fait de consigner inopinément et sans la moindre explication, sur le compte de son avocat, seulement après la prise en délibéré de l'affaire, à peine quelques jours avant la date prévue pour le prononcé de l'arrêt, une somme correspondant à une dette importante connue depuis longtemps et contestée depuis toujours ne constitue pas une cause grave justifiant la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 29 janvier 2013 par le magistrat de la mise en état.

Il s'ensuit que la demande afférente est à rejeter.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 17 avril 2013 – Rôle: 39198)

Référence du BIJ: 2015/5-CL 04 11862



Droit international privé

Cour d'appel
29 mai 2013

Loi applicable au contrat – Défaut de demander en 1ère instance l'application de la loi applicable en vertu de la Convention de Rome – Acceptation implicite de l'application de la loi luxembourgeoise (oui)

L'examen de l'opposabilité de ces conditions générales suppose qu'il soit préalablement déterminé quelle est la loi applicable au contrat en cause. A cet égard, le litige est à apprécier non pas par rapport au règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, entré en vigueur le 17 décembre 2009, mais par rapport à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

D'après l'article 4 de cette convention, serait applicable la loi allemande à titre de loi du pays du lieu de résidence (au moment de la conclusion du contrat) de la partie devant fournir la prestation caractéristique du contrat. Toutefois, d'après l'article 3.2 de la convention, les parties peuvent convenir à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant, soit en vertu d'un choix antérieur, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Le fait pour l'appelante de ne pas s'être opposée en première instance à l'application de la loi luxembourgeoise au présent litige et de ne pas avoir sollicité l'application de la loi allemande vaut acceptation dans son chef de l'application de la loi luxembourgeoise.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 29 mai 2013 – Rôle: 36638)

Référence du BIJ: 2015/5-CL 04 11884



Droit civil

Cour d'appel

19 juin 2013

Responsabilité civile – Enfant en bas âge blessé par l'escalator d'un magasin – Responsabilité délictuelle de l'exploitant du magasin (oui) – Gardien de l'escalator (oui) – Exonération de la présomption de responsabilité (non)

D'emblée, la Cour relève que, dans le jugement précité du 19 janvier 2010 non entrepris, le tribunal a retenu, d'une part, qu'aucune obligation de sécurité n'étant assumée par l'exploitant d'un magasin à l'égard des personnes entrant dans les locaux commerciaux en vue d'y effectuer des achats éventuels, la responsabilité du négociant du fait de l'organisation, du fonctionnement et de la surveillance de son magasin - dont l'entrée est libre - devra être recherchée sur le fondement de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, de sorte que la demande en tant que basée sur les dispositions du Code civil relatives à la responsabilité délictuelle était recevable.

D'autre part, le tribunal a retenu, dans le même jugement, qu'en l'espèce, la présomption de responsabilité de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil pèse sur le gardien, la société H., de la chose qui a joué un rôle actif dans la réalisation du dommage.

Le tribunal a ordonné la visite des lieux, afin d'être éclairé quant à l'éventuelle exonération de la défenderesse de cette présomption de responsabilité.

L'examen des causes d'exonération a eu lieu dans le jugement entrepris du 18 mai 2010. La description des faits, reprise ci-dessus en résumé, a été exposée d'une façon exhaustive dans ce jugement et la Cour y renvoie. Elle correspond également aux déclarations des parties lors de la visite des lieux de la Cour du 14 mai 2013 et à la disposition de ces lieux.

Concernant l'exonération par la faute ou le fait de la victime O., le tribunal a correctement noté que l'enfant, âgé de trois ans et demi à l'époque des faits, n'était pas capable de discerner les conséquences de son acte, de sorte que celui-ci ne saurait être qualifié de faute dans son chef. Si le défaut de discernement d'un enfant victime n'empêche, en principe, pas de tenir compte du fait de la victime pour exonérer partiellement le responsable, c'est à condition que ce fait n'ait pas été rendu possible par le défaut, dans le chef du responsable, de prendre les précautions nécessaires pour éviter précisément ce type de comportement d'un enfant mineur. Le tribunal a correctement exposé qu'en l'espèce, une situation de ce type était donnée, l'exploitant du magasin devant être conscient de la présence de nombreux enfants en bas âge à l'étage où se trouvent les rayons pour enfants et des risques que cette situation engendre. Une imprudence comme celle commise en l'espèce par le mineur n'est pas imprévisible pour l'exploitant d'un centre commercial, lequel doit prévoir les imprudences de toute nature qu'un jeune enfant peut commettre dans un tel lieu. Ainsi, il est parfaitement prévisible qu'un enfant échappe à la vigilance de ses parents, ne serait-ce que durant quelques secondes. L'exploitant doit le prévoir et doit agir en conséquence.

En l'espèce, la Cour approuve encore les développements du tribunal qui a relevé que le dommage n'avait pas pour cause un comportement objectivement anormal et aberrant de l'enfant rendant l'accident inéluctable et imprévisible, mais la légèreté du poids et la faible corpulence de celui-ci, qui ont permis que l'enfant soit 'happé' contre sa volonté par la main courante en action. En effet, même si les normes de sécurité étaient respectées d'après les rapports de contrôle L. et V., il n'en demeure pas moins qu'un interstice de 14 centimètres existait entre la main courante de l'escalier roulant et la paroi en plexiglas posée perpendiculairement à l'escalier, cet interstice correspondant à la largeur de la marche qui longe l'escalier roulant. Cet espace a suffi pour qu'un enfant de trois ans et demi, se présentant de profil et en montant sur la marche longeant l'extérieur de l'escalator,



parvienne à passer l'obstacle que la paroi était censée former, sans avoir à l'escalader, et soit finalement entraîné par la main-courante de l'escalier. Une faille s'est donc révélée dans le dispositif de sécurité mis en place par les exploitants du magasin autour de l'escalator.

Par conséquent, en l'espèce, la société H. ne peut se prévaloir ni de l'imprévisibilité de l'accident, ni de son irrésistibilité. Il s'en suit qu'elle ne peut se prévaloir du fait de O. comme d'une cause étrangère l'exonérant de sa responsabilité.

Par voie de conséquence encore, la société H. ne peut pas non plus se prévaloir d'une faute de surveillance de la mère de O. qui est tiers dans les rapports entre l'appelante et O. Une telle faute peut, en effet, exonérer partiellement le gardien de la présomption de responsabilité pesant sur lui mais doit revêtir les caractères de la force majeure. Or, tel qu'il vient d'être exposé, l'accident n'a pas ces caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité à l'égard de la parte appelante.

Il suit de ces développements que c'est à juste titre que le tribunal a retenu que la société H. n'a pas réussi à s'exonérer de la présomption de responsabilité qui pèse sur elle.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 19 juin 2013 – Rôle: 36681 et 38057)

Référence du BJ: 2015/5-CL 01 11744



Droit civil

Cour d'appel

3 juillet 2013

Responsabilité civile – Responsabilité de l'avocat – Exercice d'une voie de recours dans les délais – Aléa (non) – Faute de l'avocat (oui) – Préjudice – Application de la théorie de la perte d'une chance

Quant à la faute professionnelle de Maître G.

La partie intimée conteste toute faute dans son chef du fait de l'appel tardif au motif que lors de l'entrevue entre parties en date du 12 janvier 2009 la partie F).a passé sous silence la notification du jugement du 28 novembre 2008 par la voie du greffe en date du 15 décembre 2008.

En ordre subsidiaire, Maître G. donne à considérer qu'il y a en tout état de cause manquement dans le chef de la partie adverse et elle conclut à voir ordonner un partage de responsabilité largement en sa faveur.

Les juges de première instance ont à bon droit retenu que, ne comportant pas d'aléa, l'exercice des voies de recours dans les délais constitue une obligation de résultat atténuée, permettant à l'avocat de s'exonérer par la preuve de l'absence de faute.

Il résulte des faits que Maître G. a reçu mandat de l'appelante, que la partie intimée a instruit le dossier et l'appel, même si le nom de Maître D. apparaît dans l'acte d'appel, Maître G. a facturé et perçu les honoraires.

En principe, l'avocat qui confie un dossier à un tiers qualifié ne doit pas s'en désintéresser totalement. En cas de sous-traitance d'un dossier, l'avocat ne sera dégagé de sa responsabilité qu'après avoir informé son client (Cass. fr. 1^{re} civ., 15 janv. 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 15). La partie intimée n'ayant pas informé la partie appelante qu'elle aurait confié le dossier à un autre avocat, elle en reste responsable.

Il résulte du jugement 15 janvier 2010 que l'acte d'appel n'a pas été signifié dans le délai légal. Maître G. entend s'exonérer de sa responsabilité par la faute de sa cliente, à savoir par le fait que malgré sa demande, la partie appelante aurait passé sous silence la notification du jugement du 28 novembre 2008 reçue par la voie du greffe le 15 décembre 2008.

Face à la contestation de F. que son avocat lui aurait demandé si elle avait reçu de quelconques autres documents et à défaut d'élément probant établissant cette demande, le jugement entrepris est à confirmer pour avoir retenu comme établie la faute de Maître G. et que partant cette dernière ne s'est pas exonérée par la preuve de l'absence de faute de sa part.

Quant au préjudice subi par F.

Cette carence de l'avocat est à l'origine de la perte de chance de la mandante de voir le recours aboutir et s'apprécie en fonction de la probabilité de parvenir à la solution favorable sans la faute retenue à l'encontre de l'avocat.

A titre de réparation, la partie appelante demande condamnation de l'intimée à la somme à laquelle elle a été condamnée, au profit du bailleur, au remboursement du coût des travaux, à des dommages-intérêts et aux indemnités de première instance et d'instance d'appel. Il y a lieu d'analyser si en appel la partie F. aurait pu aboutir à la réformation du jugement, obtenir la



décharge de toutes les condamnations pécuniaires prononcées à sa charge sinon au moins une diminution de 1.800.- € correspondant au montant de la garantie locative versée et l'allocation des sommes réclamées dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

(...)

Il appartient aux juges saisis, aux fins d'évaluer les chances pour l'appelante d'obtenir la réformation du jugement, de procéder à la reconstitution fictive, au vu des conclusions des parties et des pièces produites aux débats, de la discussion qui aurait pu s'instaurer devant le juge siégeant en appel en matière de bail à loyer.

(...)

Partant, il y a lieu de réformer le jugement entrepris de ce chef et de déclarer la demande de l'appelante fondée pour le montant de 1.800,- euros.

Toutefois, cette réduction de la condamnation de la locataire n'aurait pas eu pour conséquence que des indemnités de procédure lui auraient été alloués dans le cadre du procès en matière de bail à loyer, de sorte que la demande de ce chef est à déclarer non fondée.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 3 juillet 2013 – Rôle: 38642)

Référence du BJ: 2015/5-CL 07 11919