



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

6/2015

13 septembre 2016

SOMMAIRE

Cour de cassation , Cassation civile, 2 mai 2013	106
Pension alimentaire – Suppression en justice – Répétition de la pension alimentaire payée au-delà de la date de la suppression (oui) – Exigence de la preuve d'une erreur (non)	
Cour de cassation , Cassation civile, 2 mai 2013	108
Administrateur-délégué – Possibilité de déposer comme témoin dans un litige impliquant la société (non)	
Cour de cassation , Cassation civile, 11 juillet 2013	109
1. Codébiteurs solidaires – Possibilité d'invoquer le bénéfice d'une transaction intervenue entre l'un d'eux et le créancier commun (oui) – Opposabilité de la transaction si contraire aux intérêts du codébiteur non signataire (non) – 2. Moyen de cassation – Défaut de réponse aux conclusions de la partie adverse – Recevabilité du moyen (non)	
Cour d'appel , 9 ^e Chambre, 24 janvier 2013	110
Responsabilité civile délictuelle – Accident de ski – Absence de contact direct entre le skieur et la victime – Skieur et skis considérés comme formant un tout au regard de l'article 1384 al. 1 ^{er} du Code civil – Déclenchement de la présomption de responsabilité (oui) – Application de la théorie de l'acceptation des risques (non)	
Cour d'appel , 3 ^e Chambre, 24 janvier 2013	112
Nullité du contrat de travail pour réticence dolosive dans le chef du salarié – Rémunération due au salarié pour la période travaillée (oui)	
Cour d'appel , 8 ^e Chambre, 28 février 2013	113
Incapacité de travail – Information de l'employeur préalablement au 1 ^{er} jour d'absence – Validité – Communication du certificat médical jusqu'à minuit du 3 ^e jour d'absence – Caractère abusif du licenciement prononcé durant le 3 ^e jour d'absence	
Cour d'appel , 4 ^e Chambre, 24 avril 2013	115
Exception du libellé obscur – Nécessité de soulever l'exception <i>in limine litis</i> – Acceptation des pièces sans réserves	
Cour d'appel , 2 ^e Chambre, 28 mai 2013	116
Congé payé – Impossibilité de prendre le congé en raison d'un arrêt maladie – Droit à une indemnité compensatoire à la fin de la relation de travail (oui)	
Cour d'appel , 7 ^e Chambre, 3 juillet 2013	117
Responsabilité médicale – Médecin généraliste – Erreur de diagnostic – Caractère excusable (oui)	
Cour d'appel , 7 ^e Chambre, 3 juillet 2013	118
Obligations de l'architecte – Obligation de résultat (oui) – Obligation pour l'entrepreneur de signaler à l'architecte les omissions, imperfections et vices dans les plans et les cahiers des charges – Caractère d'ordre public de la garantie décennale – Responsabilité <i>in solidum</i> de l'architecte et de l'entrepreneur	
Cour d'appel , 4 ^e Chambre, 20 novembre 2013	120
Désistement – Possibilité pour une partie d'accepter le désistement tout en réclamant encore une indemnité de procédure (oui)	
Cour d'appel , 4 ^e Chambre, 20 novembre 2013	121
Faillite – Conditions – Cessation de paiement et ébranlement de crédit – Notion	



Publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

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



Droit civil

Cour de cassation

2 mai 2013

Pension alimentaire – Suppression en justice – Répétition de la pension alimentaire payée au-delà de la date de la suppression (oui) – Exigence de la preuve d'une erreur (non)

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 1235 du Code civil,

en ce que le Tribunal d'Arrondissement a faussement considéré que « le premier juge, qui a constaté que l'événement venant modifier ce rapport (entre les parties) était le départ de X1.) du domicile de son père et qui en fixant le point de départ de la répétition de l'indu à la même époque a fait droit à la demande de Y.), n'a pas accordé plus que ce qui lui a été soumis » et que « le paiement de la pension alimentaire par Y.) ayant, à partir de la date de la suppression de ladite pension, été fait sans être dû, il s'ensuit que l'intimée est fondée à en réclamer le remboursement, ce pour la période s'étendant du 14 septembre 2007 au 30 août 2010, à concurrence du montant tel que documenté par le décompte réclamé de 14379,20 euros », et ce au mépris des dispositions légales applicables en l'espèce,

Que la jurisprudence luxembourgeoise retient en effet que « si la demande en décharge est accueillie, en raison du changement dans la situation respective des parties ou de l'une d'elles, la décision accordant décharge fait cesser les paiements pour l'avenir, mais n'opère pas pour le passé »,

Que le Tribunal de Paix, notamment dans une décision en date du 3 janvier 2007 (n° 31/2007), a affirmé ainsi « qu'il lui aurait appartenu (au débiteur d'aliments) de prendre les devants à l'époque et de solliciter beaucoup plus tôt déjà une réduction de ses obligations alimentaires, respectivement une décharge du paiement de la pension alimentaire (...) »,

Qu'il est encore rappelé, dans ce contexte, que le jugement du 16 avril 2007 n'a pas été contesté par Madame Y.) et qu'il lui a été dûment signifié sans qu'il y ait eu appel,

Qu'en conformité avec la demande du Tribunal de Paix de et à Luxembourg, dans le cadre de la validation de la saisie-arrêt pratiquée sur le salaire de Madame Y.), le jugement précité a encore été dûment revêtu de l'exéquatur au Grand-Duché de Luxembourg, sans que là encore, aucun recours n'ait été exercé par Madame Y.).

Qu'en outre, à supposer cet supposé élément nouveau avéré, le Tribunal de Paix ne devait admettre l'influence d'un quelconque changement que pour l'avenir et non de façon rétroactive au 14 septembre 2007 comme il l'a abusivement retenu, ce qui a été erronément confirmé par le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, statuant en instance d'appel, dans son jugement du 12 juin 2012.

Qu'en donnant raison à la partie ci-devant défenderesse en cassation, et en considération de tous les développements qui précèdent, le premier juge a de toute évidence statué *ultra petita*.

Qu'aux termes de l'article 1235 du Code civil, « tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition »,



Que selon la jurisprudence luxembourgeoise, notamment un arrêt de la Cour d'Appel du 23 mai 2001 (32, 139), << si l'erreur n'est pas une condition de la répétition de l'indu objectif, elle constitue cependant une preuve efficace en la matière, le solvens qui prouve avoir payé par erreur établit tout à la fois que son paiement n'est justifié ni par un titre légal ou préexistant, ni par un acte juridique accompli au moment du paiement >>,

Que Madame Y.) n'a à aucun moment démontré, en l'espèce, qu'elle a payé Monsieur X.) par erreur depuis le 14 septembre 2007,

Que les sommes versées par Madame Y.) l'ont toujours été à bon escient et en vertu d'une décision française, devenue définitive pour ne pas avoir été appelée,

Que Monsieur X.) a toujours reversé la pension alimentaire, perçue chaque mois, à sa fille, X1.), ce qu'elle a expressément reconnu aux termes de l'attestation testimoniale établie en date du 28 avril 2011,

Attendu que les conditions relatives à la répétition de l'indu ne sont donc manifestement pas remplies conformément à l'article 1235 du Code civil ;

Qu'ainsi, la demande de Madame Y.) aurait donc dû être déclarée irrecevable, sinon mal fondée, voire non fondée, tant au regard des éléments de la cause que des pièces versées au débat. »

Attendu, d'une part, que si le droit à pension alimentaire ne cesse pas de plein droit avec sa cause, aucun texte de loi ne s'oppose à ce que sa suppression soit ordonnée en justice à partir de l'événement qui justifie cette suppression ; que, d'autre part, aux termes de l'article 1235 du Code civil « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition » ; que dès lors les juges du fond, en retenant que le paiement de la pension alimentaire par Y. à partir de la date de la suppression de ladite pension a été fait sans être dû et que l'intimée est fondée à en réclamer le remboursement, ont, par ce seul motif, légalement justifié leur décision de ce chef sans avoir à exiger la preuve de l'erreur ;

Que le moyen est à rejeter ;

(Cour de cassation – Cassation civile – 2 mai 2013 – Rôle: 3188 – N°: 33/13)

Référence du BIJ: 2015/6-CASS 11621



Procédure civile et commerciale

Cour de cassation

2 mai 2013

Administrateur-délégué – Possibilité de déposer comme témoin dans un litige impliquant la société (non)

Mais attendu que l'article 399 du Nouveau code de procédure civile consacre le principe que le témoin doit être un tiers par rapport au litige ; qu'aux termes des articles 53 et 60 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, la société anonyme est représentée en justice par un ou plusieurs administrateurs auxquels peut être déléguée la gestion journalière ;

Qu'en retenant « que l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et qu'il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société », la Cour d'appel n'a pas violé les dispositions visées aux moyens ;

(...)

Mais attendu que l'article 109 du Code de commerce ne dispense pas le juge de l'obligation de ne considérer que les preuves légalement admissibles ; qu'en écartant le témoignage de l'administrateur délégué, les juges d'appel ont fait une application exacte des articles 109 du Code de commerce et 405 du Nouveau code de procédure civile combinés à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans violer le principe de l'égalité des armes ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

(Cour de cassation – Cassation civile – 2 mai 2013 – Rôle: 3180 – N°: 32/13)

Référence du BIJ: 2015/6-CASS 11615



Droit civil

Cour de cassation

11 juillet 2013

1. Codébiteurs solidaires – Possibilité d'invoquer le bénéfice d'une transaction intervenue entre l'un d'eux et le créancier commun (oui) – Opposabilité de la transaction si contraire aux intérêts du codébiteur non signataire (non)

2. Moyen de cassation – Défaut de réponse aux conclusions de la partie adverse – Recevabilité du moyen (non)

1. Attendu que les juges du fond, après avoir rappelé que les codébiteurs solidaires peuvent invoquer le bénéfice de la transaction intervenue entre l'un d'eux et le créancier commun s'ils y trouvent leur intérêt, mais ne peuvent se voir opposer cette même transaction si elle va à l'encontre de leurs intérêts, ont retenu, sur base des éléments de fait souverainement appréciés par eux, que la transaction litigieuse est à considérer comme allant à l'encontre des intérêts des cofidélusseurs de X. et qu'elle leur est partant inopposable ;

Que par cette motivation ils n'ont pas reconnu à la transaction un effet novatoire, mais constaté son inopposabilité aux cofidélusseurs ;

(...)

Qu'il s'en suit que le moyen n'est pas fondé ;

2. Attendu que le deuxième moyen de cassation, dans la mesure où il reproche aux juges du fond un défaut de réponse à conclusions sur la question de l'effet novatoire de la transaction, est à comprendre comme étant subsidiaire par rapport au premier moyen qui leur reproche d'avoir retenu un tel effet novatoire ;

Attendu que le demandeur au pourvoi n'est recevable à invoquer qu'un défaut de réponse à ses propres conclusions et non pas aux conclusions de l'autre partie ;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que ce n'est pas X., mais Y. qui s'était prévalu d'un effet novatoire produit par la transaction et que X. s'est borné à répondre aux conclusions de son adversaire ;

Que son moyen est dès lors irrecevable ;

(Cour de cassation – 11 juillet 2013 – Rôle: 3219 – N°: 58/13)

Référence du BIJ: 2015/6-CASS 11802



Droit civil

Cour d'appel
24 janvier 2013

Responsabilité civile délictuelle – Accident de ski – Absence de contact direct entre le skieur et la victime – Skieur et skis considérés comme formant un tout au regard de l'article 1384 al. 1er du Code civil – Déclenchement de la présomption de responsabilité (oui) – Application de la théorie de l'acceptation des risques (non)

Dans l'hypothèse d'absence de contact direct entre la chose et la victime, donc dans l'hypothèse d'un contact indirect entre la victime et la chose, la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil français est néanmoins retenue à l'égard du sportif en considération de ce que le sportif et la chose avec laquelle il exerce le sport forment un tout et que c'est la chose dont dépend le sportif pour l'exercice du sport qui a occasionné le préjudice. La présomption de responsabilité a ainsi plus particulièrement été retenue dans ce cas par rapport au sport de ski :

« Le skieur et ses skis forment un ensemble, et le déplacement du skieur dépend étroitement de ses skis, de telle sorte que si son corps seul entre en collision avec un tiers, ce sont bien ses skis qui sont l'instrument du dommage » (cf. Jurisclasseur civil, art. 1382 à 1386, fasc. 150-40, n° 17 ; fasc. 450-20, n° 28).

En l'espèce, A.) ne conteste pas avoir eu la garde du skwal, et les témoignages établissent que la collision s'est produite lorsqu'elle se déplaçait sur ce skwal.

Le jugement de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen tiré de l'absence de contact avec la victime.

Les conclusions des parties relatives à une acceptation des risques de la part de B.) sont à examiner dans le cadre des développements relatifs à l'applicabilité de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, la jurisprudence française ne considérant pas l'acceptation des risques comme un mode d'exonération de responsabilité, mais admettant qu'elle est de nature à faire échec à la responsabilité de plein droit. (cf. Jurisclasseur civil, art. 1382 à 1386, fasc. 150-50, n° 28 ; fasc. 150-60, n° 48).

L'appelante critique le jugement entrepris en ce qu'il a écarté l'acceptation des risques dans le chef de la skieuse B.), alors que l'intimée fait plaider que la théorie de l'acceptation des risques n'est pas applicable en l'espèce.

Pouvant avoir comme résultat une exclusion de la responsabilité, donc être défavorable à la victime, la théorie de l'acceptation des risques est appliquée à l'égard de sportifs connaissant les règles de jeu et étant à même d'apprécier les risques encourus. Aussi la jurisprudence française pose-t-elle en majorité le critère de la compétition comme étant nécessaire à la mise en œuvre de l'acceptation des risques.

« L'exclusion de toute responsabilité du sportif, en raison d'une acceptation préalable par la victime des risques encourus, n'est effective que lorsque l'accident survient au cours d'une compétition ou au moment de l'échauffement qui précède la compétition » (cf. Jurisclasseur civil, art. 1382 à 1386, fasc. 450-20, n° 74).

Ainsi que l'a retenu le tribunal, les deux skieuses n'ont pas eu d'activité commune, ni n'ont participé à une compétition, elles n'ont donc pas pu accepter mutuellement à l'avance les risques de



dommage.

En admettant l'applicabilité de la théorie de l'acceptation des risques en dehors de compétitions sportives, la motivation du tribunal est adoptée en ce qu'il a dit que la simple éventualité du dommage n'est pas suffisante pour l'application de la théorie de l'acceptation des risques.

En conclusion de ce qui précède, le jugement du 19 février 2008 est donc à confirmer en ce qu'il a retenu la présomption de responsabilité dans le chef d'A.

(Cour d'appel – 9e Chambre – 24 janvier 2013 – Rôle: 35404)

Référence du BIJ: 2015/6-CL 09 11736



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
24 janvier 2013

Nullité du contrat de travail pour réticence dolosive dans le chef du salarié – Rémunération due au salarié pour la période travaillée (oui)

B. fait grief au tribunal du travail d'avoir annulé le contrat de travail pour cause de dol dans son chef.

Il conteste « formellement » avoir usé de manœuvres dolosives vis-à-vis de son employeur.

Conformément au droit commun, l'existence d'un vice du consentement au moment de la conclusion du contrat de travail constitue en principe une cause de nullité.

L'article 1116 du Code civil énonce que :

Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a retenu que la réticence dolosive par une partie au sujet de son activité professionnelle peut constituer une manœuvre dolosive de nature à vicier le consentement de l'autre partie.

L'article 9 du contrat de travail stipule qu'il est interdit au salarié de traiter des affaires sans l'assentiment écrit de l'employeur, dans la branche de ce dernier, soit pour son propre compte soit pour le compte d'un tiers. L'infraction à cette disposition de la part du salarié entraînera la résiliation immédiate du contrat de louage de services avec dommages et intérêts à charge du salarié.

Il s'en dégage que le non-exercice d'une activité concurrentielle par le salarié dans la même branche d'activité a déterminé A. à conclure le contrat de travail.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le tribunal du travail a prononcé la nullité du contrat de travail du 25 juin 2008.

(...)

Malgré la nullité du contrat de travail, il n'en demeure pas moins que les prestations effectuées méritent rémunération.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal du travail a fait droit à la demande de B en paiement de la somme de 580,64 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période allant du 1^{er} au 6 janvier 2009. Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 24 janvier 2013 – Rôle: 37944)

Référence du BIJ: 2015/6-CL 03 11283



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
28 février 2013

Incapacité de travail – Information de l'employeur préalablement au 1er jour d'absence – Validité – Communication du certificat médical jusqu'à minuit du 3e jour d'absence – Caractère abusif du licenciement prononcé durant le 3e jour d'absence

La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation du certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier, et qu'inversement il peut présenter directement un certificat médical, sans avertissement préalable de l'employeur (cf. Doc. parl. n° 3222, p. 29 et n° 3222°, p. 31), avec comme conséquence qu'il ne bénéficie alors de la protection légale qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur, ce qui explique les termes du paragraphe (3) de l'article L.121-6 suivant lequel l'employeur dûment averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail (Cour d'Appel 19 mai 2005, numéro de rôle 29014).

A. soutient avoir averti son employeur dès le vendredi 16 janvier 2009 qu'elle ne pourrait pas se présenter à son poste de travail le lundi 19 janvier 2009, alors qu'elle entendait consulter un médecin en raison de la chute faite dans les escaliers.

S'il est vrai qu'A. n'a pas réussi à prouver qu'elle avait laissé dès le vendredi soir, 16 janvier 2009, un message sur le répondeur de son employeur pour l'informer qu'elle ne serait pas à son poste de travail le lundi, 19 avril 2009 parce qu'elle entendait consulter un médecin en raison des blessures subies du fait de sa chute, il n'en reste pas moins que l'employeur lui-même a communiqué le post-it qu'elle avait rédigé dans un premier temps pour l'avertir de son absence le lundi, 19 avril 2009, post-it qui dit ce qui suit :

« 16/01/09

Ich bin gestern morgen auf der Treppe hier ausgerutscht, muss am Montag morgen zum Arzt. »

Nonobstant le fait que l'employeur a trouvé ce post-it dans la poubelle en-dessous du bureau d'A. et nonobstant le fait qu'il mentionne comme date de l'accident la veille du 16 janvier 2009, la Cour tient pour établi que l'employeur avait connaissance le lundi, 19 janvier 2009, du fait qu'A. ne se présenterait pas au bureau ce jour-là en raison d'une visite médicale en relation avec une chute dans les escaliers de l'entreprise.

Si l'article L.121-6(1) du Code du travail oblige le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident d'en avertir l'employeur le jour même de l'empêchement, aucun texte légal n'interdit que cette information se fasse déjà la veille de l'empêchement ou durant le week-end, du moment que le salarié a la certitude qu'il ne pourra pas se présenter à son poste de travail le premier jour ouvrable suivant.

Le post-it laissé par A. le 16 janvier 2009 à l'attention de son employeur vaut avertissement au sens de l'article L.121-6(1) du Code du travail, la réalité de son incapacité de travail résultant par ailleurs à suffisance des certificats de maladie émis par la suite, attestant un arrêt de travail ininterrompu jusqu'au 19 novembre 2009.



Dans la mesure où l'employeur a été averti conformément au paragraphe 1^{er} de l'article L.121-6 du Code de travail de l'incapacité de travail de sa salariée, il n'était pas autorisé à procéder au licenciement avant l'expiration du troisième jour de l'absence, étant entendu que le troisième jour n'expire qu'à minuit dans la mesure où à l'ère des moyens modernes de communication, un certificat médical peut encore être communiqué par mail ou fax après la fermeture des bureaux de l'entreprise.

Le licenciement intervenu au courant de la troisième journée de l'absence, 21 janvier 2009, partant avant l'expiration du délai prévu au paragraphe 2 de l'article L.121-6 du Code du travail, doit dès lors, par réformation, être déclaré abusif.

(Cour d'appel – 8e Chambre – 28 février 2013 – Rôle: 38045)

Référence du BIJ: 2015/6-CL 08 11374



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
24 avril 2013

Exception du libellé obscur – Nécessité de soulever l'exception *in limine litis* – Acceptation des pièces sans réserves

Quant à l'exception tirée du libellé obscur de l'acte d'appel, « la seule acceptation sans réserves d'une communication de pièces par une partie ne rend pas celle-ci forclosée à invoquer l'exception du libellé obscur, aucun débat n'ayant à ce moment été engagé » (Cour 4 décembre 2003, 3^e chambre n° 27348 du rôle).

(Cour d'appel – 4^e Chambre – 24 avril 2013 – Rôle: 36934)

Référence du BJJ: 2015/6-CL 04 11865



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
28 mai 2013

Congé payé – Impossibilité de prendre le congé en raison d'un arrêt maladie – Droit à une indemnité compensatoire à la fin de la relation de travail (oui)

En vertu des dispositions légales, lorsque les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise s'opposent à ce que le congé soit fixé selon le désir du salarié, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit.

La convention collective applicable aux agents des sociétés de service de sécurité et de gardiennage prévoit dans son article 30.6. que le report du congé est réglé conformément aux dispositions légales et que si les conditions pour le report exceptionnel du congé sont remplies, le salarié indiquera dans une demande écrite, avant le 1er décembre de l'année pour laquelle le congé est dû, la période se situant entre le 1er janvier et le 31 mars de l'année qui suit, pendant laquelle il a l'intention de prendre le solde de son congé.

L'article 30.6. de la convention collective, en subordonnant la demande de report à un délai non prévu par la loi, crée pour le salarié une norme moins favorable que la norme légale.

Cette norme moins favorable est partant nulle.

Par conséquent la société A S.A. ne peut pas se prévaloir à l'encontre de B de l'article 30.6. de la convention collective et partant de la caducité du droit au congé pour l'année 2010.

L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que, lors de la fin de la relation de travail, aucune indemnité financière de congé annuel payé non pris n'est payée au travailleur qui a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et/ou d'une période de report, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.
(cf. CJCE 20 janvier 2009, affaires jointes C-350/06 et C-520/06, ligne 62)

Il s'ensuit que B, qui n'a pas pu exercer en 2010 son droit au congé annuel payé pour avoir été en congé de maladie, a, en raison de la fin de ses relations de travail, droit pour l'année 2010 à une indemnité financière de congé annuel payé non pris, indemnité qui s'élève en l'occurrence au montant non contesté de 2.763,26 €.

(Cour d'appel – 2e Chambre – 28 mai 2013 – Rôle: 38148)

Référence du BIJ: 2015/6-CL 02 11694



Droit civil

Cour d'appel
3 juillet 2013

Responsabilité médicale – Médecin généraliste – Erreur de diagnostic – Caractère excusable (oui)

La Cour fait intégralement siens les développements des premiers juges relatifs à la responsabilité médicale et, notamment, à la définition de la perte d'une chance de guérir ou de survivre, ou en ce qu'ils retiennent que l'erreur éventuelle de diagnostic ne constitue pas par elle-même une faute, mais ne devient une faute de nature à engendrer la responsabilité du médecin que si elle n'est pas excusable, l'appréciation de ce caractère excusable se faisant par référence au médecin prudent et consciencieux.

(...)

Par conséquent, contrairement à ce que font valoir les appelants, le médecin généraliste R), n'a pas dû savoir que les difficultés respiratoires chez une patiente ayant souffert dans le passé d'un cancer du sein, sont souvent les signes cliniques d'une embolie pulmonaire détectable par radiographie, et qu'une embolie pulmonaire est très souvent la suite d'un nouveau développement du cancer.

Par ailleurs, le fait que G. ne vient pas de nouveau consulter le docteur R., met celui-ci dans l'impossibilité matérielle de procéder à un réexamen de la patiente, et, le cas échéant, de revoir son diagnostic initial ou de conclure à la nécessité de la prescription d'une radiographie du thorax, ou de procéder à des investigations plus poussées, voire même de diriger G. vers un spécialiste, tel un docteur en médecine interne.

Il en résulte encore que, ni le diagnostic posé le 27 avril 2007 par le docteur R., ni la non prescription à cette date d'une radiographie du thorax, ni la prescription d'un antibiotique n'interviennent, causalement, ne fût-ce que pour partie, dans le développement des cellules cancéreuses, dans l'aggravation consécutive de l'état de santé de G. et dans son décès le 11 juillet 2007, la preuve en résultant de ce qu'une telle radiographie effectuée plus d'un mois après la consultation du docteur R., et son résultat dénonçant une grave embolie pulmonaire, ne détermine pas des médecins spécialistes à faire procéder, sans délai, à un prélèvement du liquide pleural pour analyse et recherche de cellules néoplasiques.

La démarche adoptée par les médecins spécialistes établit qu'en présence des difficultés respiratoires présentées le 27 avril 2007 par G., et de ses antécédents de malade du cancer du sein, un confrère médecin généraliste normalement prudent, de même formation que le docteur R., et d'expérience professionnelle semblable, examinant par ailleurs pour la première fois G. aurait, dans des circonstances analogues, eu le même comportement que le docteur R), et que celui-ci ne commet pas de fait se trouvant en relation causale directe, ne fût-ce que pour partie, avec le décès de G. le 11 juillet 2007, en ne prescrivant pas, dès cette première (et seule) consultation de la patiente, une radiographie du thorax, et en ne retenant pas, dès cette consultation, comme cause des troubles respiratoires et dyspnée, un éventuel nouveau développement de cellules malignes au niveau du sein, et en décidant de recourir, dans une première phase, à l'administration d'un antibiotique, en attendant le cas échéant, de revoir la patiente après deux ou trois jours (cf Georges RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, n^{os} 585 et 593, 2^e édition, Pasicrisie luxembourgeoise 2006).

(Cour d'appel – 7e Chambre – 3 juillet 2013 – Rôle: 38720)

Référence du BIJ: 2015/6-CL 07 11923



Droit civil

Cour d'appel
3 juillet 2013

Obligations de l'architecte – Obligation de résultat (oui) – Obligation pour l'entrepreneur de signaler à l'architecte les omissions, imperfections et vices dans les plans et les cahiers des charges – Caractère d'ordre public de la garantie décennale – Responsabilité *in solidum* de l'architecte et de l'entrepreneur

La première mission de l'architecte est celle de concevoir l'ouvrage suivant les désirs formulés par le propriétaire qui le consulte. Il doit se conformer aux instructions données par le client, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux règles de l'art de bâtir (cf. Traité Juridique des Bâtitteurs, André Delvaux, 2e édition, no 275). L'architecte a ainsi l'obligation de concevoir un ouvrage exempt de vice. Il est responsable des vices de plan, notamment lorsque la commodité ou l'usage normal du bâtiment n'est pas possible (cf., op. cit. no 453).

L'opinion la plus récente semble vouloir retenir l'obligation de résultat de l'architecte que ce soit pour la conception ou la surveillance des travaux (La Responsabilité Civile, 2e édition, par Georges Ravarani, n° 554). «La doctrine et la jurisprudence françaises, même avant la réforme intervenue en la matière, réforme qui n'a fait d'ailleurs qu'entériner la jurisprudence dominante, qualifiaient l'obligation de l'architecte comme étant de résultat. Il échet de retenir que le texte de loi ne fait aucune différence entre les différentes personnes liées contractuellement au maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage doit s'attendre à ce que chaque partie à laquelle incombe une mission bien particulière l'exécute et lui fournisse le résultat auquel il peut s'attendre, aucun aléa n'existant dans la réalisation de ces missions, sauf cas exceptionnel non invoqué en l'espèce » (cf Cour, 7 février 1996, no 16520 du rôle). S'agissant d'une obligation de résultat, le cocontractant de l'architecte n'a qu'à prouver que l'immeuble présente des vices pour que la responsabilité de ce dernier soit présumée et ne puisse être écartée que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. Cette présomption de responsabilité à charge des professionnels de la construction découle implicitement des articles 1792 et 2270 du Code civil, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges.

Il est par ailleurs de principe que l'entrepreneur s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances (op. cit. n° 553). Si l'entrepreneur est en principe l'exécutant de la conception de l'architecte, ce dernier étant tenu de répondre des vices de construction se rattachant à la conception et à la préparation intellectuelle de l'ouvrage, et l'entrepreneur de ceux se rattachant à sa réalisation matérielle, la jurisprudence exige cependant de l'entrepreneur qu'il collabore avec l'architecte et ne se soumette pas aveuglément et de manière passive à ses instructions, et de l'architecte, de diriger et de surveiller les travaux sans se désintéresser de la réalisation de l'œuvre conçue. Il appartient ainsi à l'entrepreneur de signaler à l'architecte toutes omissions, imperfections et vices qu'il pourrait déceler dans les plans et cahiers des charges (op. cit. n° 547).

(...)

Il est par ailleurs de principe que la garantie découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil est d'ordre public et qu'elle ne peut pas faire l'objet d'un aménagement conventionnel (op. cit. n° 558, p. 453).

Il est unanimement admis par la jurisprudence et la doctrine que lorsque le dommage est dû au concours de plusieurs professionnels liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage



d'ouvrage, ils sont tenus *in solidum* à l'égard du maître de l'ouvrage.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 3 juillet 2013 – Rôle: 35229 et 35503)

Référence du BIJ: 2015/6-CL 07 11914



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
20 novembre 2013

Désistement – Possibilité pour une partie d'accepter le désistement tout en réclamant encore une indemnité de procédure (oui)

Le désistement comporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte et la Cour d'appel peut, après avoir constaté le désistement, prononcer à l'encontre de la partie qui se désiste une condamnation sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile (Cass. soc. 14 avril 1999, no 97-40.827). Dès lors la partie qui se voit proposer un désistement d'instance peut, tout en acceptant ce désistement, demander une indemnité de procédure.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 20 novembre 2013 – Rôle: 39349)

Référence du BJI: 2015/6-CL 04 12213



Procédures d'insolvabilité

Cour d'appel
20 novembre 2013

Faillite – Conditions – Cessation de paiement et ébranlement de crédit – Notion

La faillite suppose la cessation de paiement et l'ébranlement de crédit.

La cessation de paiement est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes exigibles et liquides, a arrêté son mouvement de caisse.

Il n'est toutefois pas nécessaire que la cessation de paiement soit généralisée. Ainsi le créancier qui omet de payer une dette importante peut être mis en faillite. En l'espèce la Cour se doit de constater qu'A. n'a entre autres plus payé les cotisations sociales, la TVA (créance de 25.274,97 euros) et les salaires de ses employés. Il a d'ailleurs admis devant les juges de première instance ne plus être en mesure d'honorer ses obligations faute de disponibilités financières. Contrairement à ses allégations en instance d'appel, le failli n'a pas connu de gêne financière momentanée.

L'ébranlement de crédit provient de l'impossibilité d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes, respectivement du refus des créanciers d'accorder des délais de paiement.

S'il est exact que cette condition n'existe pas à l'égard des créanciers qui ont renoncé à leur déclaration de créance, respectivement qui sont prêts à accorder des délais de paiement, l'existence de l'ébranlement de crédit peut résulter de l'existence d'une seule dette importante. En l'espèce le Centre commun de la sécurité sociale n'a plus entendu accorder de délai de paiement à A. dans la mesure où il a employé les mesures d'exécution en procédant par la voie de la contrainte et de la saisie pour assigner finalement le débiteur en faillite.

Il ressort par ailleurs des créances déposées pour un montant important et de l'actif inventorié très réduit qu'A. n'a plus eu de liquidités et qu'il se trouve dans l'impossibilité d'obtenir des liquidités pour payer ses dettes.

Le fait qu'il est propriétaire d'une maison est sans importance, alors que la cessation de paiement est une réalité indépendante de l'état de fortune du débiteur et qu'il importe peu que l'actif soit le cas échéant supérieur au passif (Nouvelles, Droit commercial, les concordats et la faillite, tome IV, n° 203).

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont prononcé la faillite d'A. et le jugement est à confirmer.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 20 novembre 2013 – Rôle: 39705)

Référence du BIJ: 2015/6-CL 04 12214