



# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

10/2013

31 décembre 2013

## SOMMAIRE

|  |            |
|--|------------|
| <b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 4 janvier 2012</b>   | <b>172</b> |
| Faillite – Notions de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit – Gêne momentanée même importante – Arriéré important sur cotisations sociales mais paiements réguliers – Etat de faillite (non)                          |            |
| <b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012</b>  | <b>173</b> |
| Responsabilité du banquier – Loi sur le secteur financier – Base légale autonome (non) – Contrat de dépôt – Obligation d'information – Etendue de l'obligation – Client averti   |            |
| <b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012</b>  | <b>175</b> |
| (1.) Responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques – Réformation d'un acte administratif par les juridictions administratives – Faute de l'Administration (oui) – (2.) Honoraires d'avocat – Préjudice réparable (oui) |            |
| <b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012</b>  | <b>177</b> |
| Contrat d'agence commerciale – Rupture – Manquement grave – Changement de marque – Charge de la preuve   |            |
| <b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012</b>  | <b>179</b> |
| Acte d'appel – Indication d'un domicile erroné par l'appelant – Difficultés d'exécution de l'arrêt à intervenir – Grief (non) – Nullité de l'acte d'appel (non)  |            |
| <b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 11 janvier 2012</b>  | <b>180</b> |
| Faillite – Créance en restitution résultant d'un vol – Privilège (non)   |            |
| <b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 18 janvier 2012</b>  | <b>181</b> |
| (1.) Exception de transaction – Nécessité d'une identité d'objet, de cause et de parties – (2.) Vices et malfaçons – Responsabilité du constructeur – Absence de réception – Départ du délai de la garantie décennale (non)      |            |
| <b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 6 février 2013</b>   | <b>183</b> |
| Responsabilité civile – Article 1384 alinéa 1 <sup>er</sup> du Code civil – Chose inerte – Sol mouillé en période hivernale à l'intérieur d'un supermarché près des caisses – Etat anormal (oui)                                 |            |
| <b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 3<sup>e</sup> Chambre, 13 mars 2012</b>  | <b>184</b> |
| Contrat de bail – Pluralité de locataires – Absence de stipulation de solidarité – Obligation solidaire (non) – Obligation conjointe (oui)   |            |



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 et Alex ENGEL



## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
04 janvier 2012

### **Faillite – Notions de cessation de paiement et d'ébranlement de crédit – Gêne momentanée même importante – Arriéré important sur cotisations sociales mais paiements réguliers – Etat de faillite (non)**

L'affirmation du Centre Commun que la société A n'arrive même pas à payer le terme courant des cotisations ne saurait être suivie. Si la dette de l'intimée a diminué à concurrence du montant ci-dessus indiqué, c'est parce qu'à côté des remboursements sur les arriérés le terme courant a été payé. La manière dont ces paiements interviennent, que ce soit directement ou par l'intermédiaire des indemnités de maladie qui sont retenues par le Centre Commun pour venir en déduction des cotisations dues, n'est dans ce contexte pas déterminant.

Il est vrai que la dette de la société A envers le Centre Commun reste importante – encore que cette importance est relativisée si on la compare avec le terme annuel courant des cotisations lequel s'élève à plus de 800.000.- euros. Mais au vu des remboursements intervenus dès avant le jugement entrepris et qui ont continué en instance d'appel, on ne peut pas dire que la société A se trouve en état de cessation de paiement.

Le Centre Commun fait plaider que maintenant que la société ne dispose plus de créance auprès de l'Administration de l'Enregistrement elle ne sera plus à même de régler le solde de sa dette et faire face aux cotisations à venir, ce qui prouve qu'elle est en état de cessation de paiement.

Les conditions exigées pour la mise en faillite s'apprécient toutefois au jour de la décision déclarative de faillite.

Ainsi que l'ont déjà fait les premiers juges dans leur jugement du 10 août 2010 la Cour doit constater à son tour qu'une cessation des paiements par la société A n'est actuellement pas donnée.

Concernant la condition d'ébranlement du crédit la société A fait valoir qu'outre les crédits déjà énoncés dans le jugement du 10 août 2010, il résulte des pièces versées par elle, notamment d'une offre du 24 juin 2011 émanant de la société D, confirmée par une commande du 3 août 2011, portant sur trois tracteurs au prix de leasing de 60 x 1.670.- euros + TVA, d'un avenant du 7 septembre 2011 au contrat de location longue durée conclu avec la société E, avenant portant sur une durée de 60 mois, et d'une renégociation de contrat obtenue par elle en décembre 2010 auprès de X. pour le paiement échelonné sur une période de 24 mois de ses primes d'assurances, que la société A dispose encore de crédit auprès d'entreprises tierces.

Compte tenu de tous ces éléments la Cour retient qu'au demeurant les conditions d'une mise en faillite de la société A ne sont pas remplies.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 4 janvier 2012 – Rôle: 36733)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 04 10497



## Droit bancaire et financier

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

### **Responsabilité du banquier – Loi sur le secteur financier – Base légale autonome (non) – Contrat de dépôt – Obligation d'information – Etendue de l'obligation – Client averti**

A préciser d'emblée que la Cour saisie du présent litige fait, à l'instar des juges de première instance, sienne la motivation de la décision rendue par la Cour le 22 avril 2009 sous le numéro 32 760 du rôle (affaire C c/ M), disant que les règles de conduite édictées par la loi du 5 avril 1993 et la circulaire 2000/15 de la CSSF sont conçues dans l'intérêt général, traduisant sur un plan strictement disciplinaire les normes déontologiques à observer par les professionnels du secteur financier et ne constituant pas une base légale permettant aux particuliers d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces dispositions.

A relever également que la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés financiers (MIFID) ne saurait trouver application en l'espèce, les opérations litigieuses ayant été effectuées en 2001-2002.

(...)

Il appert des faits ci-avant exposés que les opérations litigieuses se situent lors de la période où A n'était lié à la banque B ni par un contrat de gestion discrétionnaire ni par une convention de gestion assistée. Les opérations actuellement critiquées se situent dans le cadre d'un contrat de dépôt de titres. L'obligation de prévenir, d'aviser ou d'informer le client est une obligation accessoire à ce contrat. Si cette obligation englobe celle de mettre en garde le client de façon générale, elle n'englobe cependant pas l'obligation d'information sur l'opportunité d'acquérir tel ou tel titre. Ainsi, dans le cadre du contrat de dépôt, le client gère personnellement son portefeuille en passant lui-même les ordres afférents ou en donnant des instructions à cet effet au professionnel. Tous les conseils prodigués par la banque n'ont d'autre but que d'éclairer le client sur l'opération à effectuer, le choix de la décision finale incombant toujours au client.

C'est toujours le client qui gère et assume les risques de la gestion.

Encore faut-il préciser que l'information par la banque est fonction des compétences du client et de l'inexpérience de celui-ci.

Or, comme relevé ci-avant, les objectifs visés par A ne sont certainement pas ceux qu'aurait adoptés un néophyte en matière financière. Au contraire, tout au long de ses relations avec la banque B, A a manifesté un goût certain pour les opérations à risque. Dans ces circonstances, A – qui connaissait le fonctionnement du marché financier et les risques y liés – est mal placé pour reprocher à la banque un manque d'information que ce soit en rapport avec la souscription des titres D ou E.

Dans le cas des titres privilégiés E, A avait été clairement informé sur la nature du titre, son fonctionnement et sa rentabilité dans la lettre lui adressée par la banque B en date du 22 mai 2002.

Il n'est pas sans intérêt de relever que A ne s'est plaint du résultat obtenu par la souscription des actions litigieuses qu'en 2007 et 2009. Si l'investissement dans ces titres s'est avéré judicieux en 2002-2003 compte tenu de la conjoncture de l'époque, ce n'est qu'au moment où le marché a périclité suite à la crise des sub-primes que A a manifesté son mécontentement à propos des instruments financiers litigieux qui lui avaient pourtant apporté des gains pendant des années.



Que l'investissement boursier ait tourné au préjudice du client ne saurait être reproché à la banque, étant précisé qu'un tel investissement est de par sa nature sujet à fluctuations. En raison de l'incertitude inhérente à l'évolution du marché boursier, un bon conseil ou une bonne information donnée aujourd'hui peuvent en effet s'avérer des mauvais demain.

A cela s'ajoute que l'efficacité d'une information échappe à celui qui donne cette information pour passer à celui qui décide librement de donner suite à cette information. Un débiteur ne saurait en effet garantir le résultat d'une information que la volonté du créancier est libre de ne pas prendre en considération.

Le reproche de A, tiré d'un manque d'information ou d'un manque de conseil de la part de la banque, est partant à rejeter.

(...)

C'est encore en vain que A entend engager la responsabilité de la banque B pour l'avoir incité à investir dans les instruments financiers litigieux notamment en l'approchant, sans y avoir été invitée, et en le séduisant par tel ou tel avantage particulier attaché au titre.

Comme relevé ci-avant, le client dont le profil s'apparente à celui d'un investisseur très versé dans les affaires boursières, par ailleurs lié à la banque ni par un contrat de gestion discrétionnaire ni par un contrat de gestion assistée au moment de l'achat des titres litigieux, ayant ainsi opéré en toute indépendance, était censé garder tout son esprit critique face aux instruments financiers lui proposés et ne saurait actuellement invoquer son comportement passif pour s'affranchir de son obligation qu'il avait de s'enquérir plus amplement auprès de la banque des instruments financiers qui lui avaient été recommandés de manière standardisée et impersonnelle. Aucun conseil personnalisé n'avait en effet été donné par la banque B à A en rapport avec les titres litigieux et, même si tel avait été le cas, l'appelant, vu son profil d'investisseur avéré, aurait été libre de l'écarter.

Enfin, A fait grief à la banque B d'avoir manqué à son obligation de l'informer de l'insolvabilité imminente d'E et de D (devenue F suite à la scission de D).

Au moment où la situation financière des sociétés émettrices allait en s'aggravant, A était lié à la banque B par un contrat de gestion assistée aux termes duquel (cf : article 5 : Responsabilité - risques inhérents aux marchés boursiers), la banque ne pourra être tenue pour responsable ni d'une diminution (même temporaire) de valeur des avoirs dont elle assure la garde, ni des fluctuations dans le rendement ... ..). Comme en témoignent les pièces du dossier, A fut – entre autres – suivant courriers datés des 28 janvier, 21 février et 23 octobre 2008 informé de l'évolution négative desdites sociétés émettrices, des raisons qui ont entraîné une diminution de son investissement et des dispositions à prendre pour parer au pire.

Que ces informations n'aient pas été adressées spontanément à A, mais sur sa demande de renseignement du 28 novembre 2007 est sans conséquence juridique, A ayant lui-même admis dans son courrier avoir parfaitement connaissance de la baisse de valeur de ses titres E et D dont l'évolution a été rigoureusement suivie par lui.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 35990)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 04 10502



## Droit civil

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

### **(1.) Responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques – Réformation d'un acte administratif par les juridictions administratives – Faute de l'Administration (oui)**

#### **(2.) Honoraires d'avocat – Préjudice réparable (oui)**

(1.) C'est à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que les premiers juges ont dégagé les principes de la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques fondée sur la loi du 1er septembre 1988 et ont retenu la responsabilité de la B, disant que la B, établissement public, avait commis une faute par violation de la loi en continuant la procédure disciplinaire à l'encontre de A après l'acceptation de la démission de A, en se référant aux décisions administratives précitées.

En effet, même s'il faut admettre avec les premiers juges que la décision de réformation (et non d'annulation) des juges administratifs porte sur une décision prise par le conseil de discipline des fonctionnaires de l'Etat, organe de l'Etat, saisi par le commissaire de gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, il n'en reste pas moins que c'est la B qui a entamé la procédure disciplinaire, a continué cette procédure à l'encontre de son agent après l'acceptation de la démission, et que les juges administratifs ont jugé la légalité et la régularité d'une procédure émanant en premier lieu de la B ; il est rappelé par ailleurs que devant les juridictions administratives la B a été présente comme partie en première instance et a été partie appelante.

L'acte lésionnaire pour lequel A demande la réparation émane par conséquent de la B et, selon les décisions administratives précitées, l'acceptation sans réserves de la démission de A par son employeur a dû emporter renonciation aux poursuites disciplinaires.

Il appartient au seul juge judiciaire d'apprécier les éléments constitutifs du droit à la réparation du dommage, droit qui est de nature civile. Dans l'appréciation des éléments constitutifs du droit à réparation du dommage, qui sont la faute, le dommage et le lien causal entre les deux, le juge judiciaire est concernant l'existence d'une faute, lié par la décision du juge administratif (Cour d'appel, 7 juin 2007, n° 30680 du rôle).

En vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, toute faute ou négligence, même légère, engage la responsabilité des particuliers, notamment en cas de fausse application d'une disposition légale ou réglementaire. On ne saurait excepter de cette règle générale l'administration, respectivement l'employeur public, sous peine d'apprécier de façon plus indulgente les erreurs d'interprétation et d'application commises par ceux-ci.

Il est admis que la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques puisse également être engagée en matière de réformation, à condition que la réformation de la décision n'efface pas le préjudice entier (E. Arendt, La responsabilité de la puissance publique en droit luxembourgeois, Pas. 14, p. 20), tout en précisant toutefois que la réformation concerne en l'espèce une décision étatique prise par le conseil de discipline.

En l'espèce il se dégage des décisions administratives précitées, même si ces décisions n'ont pas statué sur l'existence d'une faute mais sur la régularité d'une procédure, que c'est à tort que l'employeur public (et l'Etat) a continué la procédure disciplinaire tendant à la révocation de son ancien agent après le 1er mars 2003, date de la prise d'effet de la démission acceptée, en ayant fait une fausse interprétation de la loi; c'est cette décision qui est fautive.

Contrairement à l'argumentation de la partie intimée, il n'y a pas lieu à instituer un partage des



responsabilités en prenant en considération les éventuelles fautes professionnelles commises par A, dès lors que la Cour n'a pas à apprécier ces fautes disciplinaires, la faute commise par la B consistant justement dans le fait d'avoir à tort poursuivi la procédure disciplinaire et le comportement de l'agent étant étranger à l'appréciation de cette faute.

C'est à bon droit et par des justes motifs auxquels la Cour se rallie que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande de A en indemnisation de la perte de revenu et de pension, disant qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la faute de la B et la perte de revenus invoquée, dès lors que c'est A qui a renoncé à sa fonction en présentant sa démission, la démission étant un acte volontaire, et qu'il doit partant assumer les conséquences matérielles de cet acte émanant de lui.

En ce qui concerne le dommage moral subi, c'est encore à bon droit que les premiers juges ont rejeté cette demande. L'appelant a certes dû se soumettre à une procédure disciplinaire jugée contraire à la loi et a dû se défendre en justice, mais la Cour ne juge pas cette situation comparable à celle d'une détention illégale ou de la perte d'un être cher, situations invoquées par l'appelant. Le fait de devoir se défendre en justice n'engendre pas automatiquement un préjudice moral. Par ailleurs le fait allégué par A qu'il a été l'objet d'attaques injustifiées par voie de presse sur la place publique, sans que son employeur ait pris sa défense, n'est pas de nature à établir le dommage moral, dans la mesure où le fait de la publicité n'est pas le fait de l'employeur et que la B n'avait pas d'obligation de protéger son ancien agent démissionnaire contre lequel elle avait déposé une plainte au pénal ; par ailleurs les articles de presse versés en cause ont trait aux agissements professionnels de A et n'ont pas directement trait à la procédure disciplinaire, de sorte que le lien de causalité entre la poursuite de la procédure disciplinaire et le dommage invoqué laisse d'être établi. Il s'ensuit que A n'a pas prouvé avoir subi un dommage moral.

Dans la mesure où le principe des dommages allégués n'est pas établi, il y a lieu de rejeter la demande en institution d'une expertise.

(2.) Les premiers juges, après avoir dit que A était en droit de réclamer à titre de réparation les honoraires d'avocat, ont rejeté cette demande au motif que A n'a pas versé de pièces de nature à établir tant le montant des honoraires, que le règlement de ceux-ci.

En instance d'appel l'appelant verse un mémoire d'honoraires et de frais daté au 24 septembre 2010 relatif à l'affaire disciplinaire et portant sur un montant de 58.650 € (solde dû de 29.030 €), ainsi que des virements relatifs à des acomptes qui ont été payés et une demande de A dans laquelle ce dernier sollicite le paiement échelonné des honoraires.

La partie intimée s'oppose à la demande en contestant que des honoraires d'avocat d'un montant de 50.000 € soient accrus à l'appelant ; selon la B il faudrait chiffrer ce dommage de façon concrète et elle déclare s'opposer à une évaluation ex aequo et bono, dès lors que l'appelant prétend à un remboursement des frais d'avocat qu'il a eus à sa charge.

La Cour constate en premier lieu que, contrairement aux allégations de la partie intimée, le dommage invoqué ne trouve pas sa cause dans les agissements fautifs de A. A a dû se défendre dans le cadre de la procédure disciplinaire intentée de façon illégale à son encontre devant ses supérieurs de la B, devant le commissaire de gouvernement, devant le conseil de discipline et devant les juridictions administratives. Les frais et honoraires d'avocat trouvent partant leur origine dans la faute commise par la B en ce que cette dernière a entamé et continué à tort une procédure disciplinaire, et font partie du préjudice subi suite à cette faute.

Au vu des contestations de la B quant aux montants réclamés de ce chef, il y a lieu de faire vérifier, avant tout autre progrès en cause, les montants facturés par un expert.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 35762)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 04 10401



## Droit commercial

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

### **Contrat d'agence commerciale – Rupture – Manquement grave – Changement de marque – Charge de la preuve**

Les motifs invoqués pour justifier une résiliation du contrat d'agence commerciale pour manquement grave nécessitent des circonstances exceptionnelles qui rendent définitivement impossible toute collaboration professionnelle ou un manquement grave aux obligations contractuelles. Le manquement doit être d'une gravité telle que les relations contractuelles ne puissent plus se poursuivre même temporairement jusqu'à l'expiration d'un préavis (Journal des Tribunaux 6/2005, examen de jurisprudence, 1995 – 2004, le contrat d'agence commerciale).

En ce qui concerne la question de savoir qui a résilié sans préavis le contrat d'agence commerciale et à qui la rupture est imputable, la Cour constate avec les premiers juges que c'est la partie A qui n'a plus entendu continuer le contrat en refusant de signer l'avenant portant sur le changement de marque et qu'elle n'a pas prouvé que B S.A. a commis un manquement grave en proposant le changement de marque.

La Cour admet que dans certaines circonstances le changement de marque peut être conçu comme étant un changement portant sur un élément essentiel du contrat et le fait de vouloir imposer une modification d'un élément essentiel du contrat peut démontrer dans le chef de l'auteur de cette proposition son intention de rompre le contrat.

Tel n'a cependant pas été le cas en l'espèce, dans la mesure où A a soutenu dans son courrier du 14 août 2009 que le contrat a pris fin pour manquement grave de B S.A. à ses obligations contractuelles. Il est rappelé que dans l'exploit d'assignation A s'est encore prévalu de la rupture fautive du contrat du fait du manquement par la partie défenderesse à ses obligations contractuelles et qu'elle a basé sa demande sur l'article 10.2 du contrat d'agence et sur l'article 18 de la Loi (voir l'assignation en sa page 3 et la motivation du jugement entrepris).

Dans l'assignation il est dit que « que dans ces circonstances, la demanderesse n'a eu d'autre choix, en date du 14 août 2009, que de mettre fin au contrat d'agent commercial qui la lie à la partie défenderesse, pour manquement grave par cette dernière à ses obligations et ce conformément au point 10.2 du contrat d'agent commercial signé entre parties, qui renvoie à l'article 18(1) de la loi du 3 juin 1994 ».

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont analysé le bien-fondé de la demande de A dans le cadre de l'article 18 en examinant s'il y a eu manquement grave dans le chef de B S.A..

Contrairement aux allégations de la partie appelante, la Cour constate que l'article 18 (2) impose la charge de la preuve des motifs, en l'occurrence du manquement grave, à la partie qui l'invoque, partant à la partie A.

La Cour partage par ailleurs l'analyse faite par les premiers juges concernant l'inexistence d'un manquement grave dans le chef de B S.A., ceci au vu des termes de la lettre précitée du 14 août 2009 prouvant indéniablement que pour A le changement de marque proposé n'a pas été un manquement si grave, étant donné qu'elle voulait assurer la commercialisation de la nouvelle marque aux mêmes conditions après encaissement des indemnités ; par ailleurs il n'est pas établi que le changement de marque proposé, en ce qu'il a porté sur des produits similaires, ait été constitutif d'un manquement grave.



C'est à bon droit et, par des motifs auxquels la Cour se rallie, que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande de A en paiement de l'indemnité d'éviction, en retenant, par application de l'article 20 b) de la Loi, que la résiliation du contrat par l'agent n'a pas été justifiée par des circonstances imputables au commettant.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 36357)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 04 10503



## Procédure civile et commerciale

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

### **Acte d'appel – Indication d'un domicile erroné par l'appelant – Difficultés d'exécution de l'arrêt à intervenir – Grief (non) – Nullité de l'acte d'appel (non)**

L'appréciation du grief se fait in concreto. Les parties intimées ne soutiennent pas à l'appui de leur moyen qu'en raison de l'adresse inexacte figurant dans l'acte d'appel elles se seraient méprises sur l'identité de la partie appelante. L'appel interjeté par A a d'autre part suspendu l'exécution du jugement. Le tribunal n'a pas ordonné l'exécution provisoire du jugement et ni le jugement, ni l'appel interjeté par A ne sont susceptibles de donner lieu à une quelconque mesure conservatoire qui pourrait être prise par les parties intimées, de sorte que l'entrave invoquée n'existe pas (cf. Roger Perrot, RTD Civ. 2001, p.664).

Une éventuelle difficulté d'exécution de l'arrêt à intervenir, laquelle peut également se produire en cas de changement d'adresse en cours d'instance d'appel, respectivement après le prononcé de l'arrêt, ne porte pas une atteinte suffisante aux intérêts de la partie adverse pour devoir entraîner la nullité de l'acte d'appel.

Il est vrai que l'adresse indiquée par A devant les juges de première instance était déjà incorrecte et les intimées font valoir qu'elles ont de ce fait été dans l'impossibilité de lui signifier valablement le jugement de première instance.

A, de son côté, verse les courriers recommandés contenant le jugement de première instance qui lui ont été adressés, à côté de la signification par la voie diplomatique, par les deux huissiers chargés de la signification du jugement afin de démontrer qu'il a bien été touché personnellement par les significations faites à l'initiative de la République du Mali, de la D et d'F. La République du Mali soutient que l'huissier chargé par elle de la signification ne s'est pas vu retourner un justificatif de la signification par voie postale et que de toute façon l'exploit proprement dit, transmis par la voie diplomatique, n'a pas été reçu par A.

On pourrait voir dans l'indication d'une fausse adresse un moyen de se ménager un plus long délai d'appel par l'entrave apportée à la signification du jugement, ce qui pourrait être source de préjudice pour les adversaires.

En l'espèce la Cour constate que le premier acte de signification du jugement, diligenté à la requête de la République du Mali, porte la date du 14 avril 2010. Appel a été interjeté par A le 7 juin 2010. En faisant courir le délai d'appel même dès le 14 avril 2010 et en y ajoutant la plus courte augmentation de délai prévue à l'article 167 du Nouveau code de procédure civile pour les parties assignées demeurant hors du Grand-Duché, soit quinze jours (aucune des parties intimées ne soutenant que A aurait jamais demeuré au Grand-Duché), l'appel serait encore dans les délais, de sorte que de ce point de vue aucun préjudice n'a non plus pu être causé aux intimées.

Concernant la désorganisation de la défense de l'adversaire, encore invoquée à l'appui du moyen de nullité, elle ne résulte pas de la seule indication d'un domicile inexact.

Le moyen de nullité de l'acte d'appel est à rejeter et l'appel est à dire recevable.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 36358)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 04 10504



## Procédures d'insolvabilité

**Cour d'appel**  
11 janvier 2012

### **Faillite – Créance en restitution résultant d'un vol – Privilège (non)**

L'objet du présent litige est l'admission de la créance de la société A au passif privilégié de la faillite de la société B.

Le privilège est, par essence, une sûreté légale. Il n'y a pas de privilège en dehors d'un texte légal qui le prévoit (cf JCL Civ. Art. 2095, n° 16, 17). La loi ne prévoit pas de privilège pour une créance ayant pour origine une dépossession involontaire et la Cour en admettant la créance de l'appelante au passif privilégié statuerait sans base légale.

En n'instituant pas de privilège pour la créance de l'appelante, la loi ne viole pas les dispositions ci-dessus invoquées de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Constitution, la privation de la propriété y traitée se trouvant consommée, ayant été l'œuvre d'un voleur. Le problème à résoudre actuellement se situe une étape plus loin, consistant à déterminer la nature de la créance résultant de cette dépossession que la société A peut faire valoir dans la faillite de la société B, créance pour le reste non contestée, et cette question n'est pas visée par les dispositions invoquées.

En ce qui concerne l'article 505 du Code pénal déterminant les peines encourues en cas de recel, il n'a pas d'incidence sur les dispositions des articles 2095 et suivants du Code civil et sur les règles applicables en matière de faillite.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a rejeté la créance de la société A du passif privilégié de la faillite de la société B.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 11 janvier 2012 – Rôle: 37272)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 04 10505



## Droit civil

**Cour d'appel**  
18 janvier 2012

### **(1.) Exception de transaction – Nécessité d'une identité d'objet, de cause et de parties**

### **(2.) Vices et malfaçons – Responsabilité du constructeur – Absence de réception – Départ du délai de la garantie décennale (non)**

(1.) La partie intimée soulève principalement l'exception de transaction et demande à la Cour de « constater que la partie appelante est forclosée de se retourner contre l'entrepreneur suite à la transaction du 7 octobre 2004 ».

Il résulte de l'acte d'appel que A demande réparation, sur base des constatations de l'expert D, de trois malfaçons, à savoir la fuite d'eau au niveau du caisson collecteur situé dans le hall du premier étage ayant entraîné des traces d'humidité au premier étage et au rez-de-chaussée, une nouvelle fissure au niveau du linteau de la porte dans la salle de bains du rez-de-chaussée et les fissurations dans le débarras situé près de la cuisine. Elle soutient que de nouvelles malfaçons seraient apparues après la transaction et que ces vices ne seraient pas couverts par la transaction.

La transaction bénéficie de l'autorité de la chose jugée à condition qu'il y ait identité d'objet, de cause et de parties. S'il n'y a pas identité d'objet, de cause et de parties, l'exception de transaction ne joue plus, et il devient possible de saisir le juge, malgré la transaction. Ainsi il est admis qu'une partie, qui a transigé avec son cocontractant, après avoir constaté des vices cachés, peut agir en résolution du contrat s'il découvre d'autres vices, après la transaction, non couverts par celle-ci (Cass. com., 5 oct.1964 :Bull. civ. III, no 405).

Il y a lieu de relever d'emblée que la transaction litigieuse se réfère de façon vague aux vices allégués devant le juge de paix et devant le juge des référés, d'autant que l'expertise C, dont la Cour ne dispose que d'un rapport préliminaire et d'un rapport de réunion, n'énumère que les vices les plus importants et de façon sommaire certains autres vices.

Dans l'analyse de la question de savoir si les vices actuellement allégués sont couverts par la transaction, la Cour constate que l'expert D dit expressément que, concernant les infiltrations d'eau et les traces d'humidité au premier étage et au rez-de-chaussée, le litige concernant la douche ayant été visé par la transaction, « n'est pas directement concerné ici. Il y a bel et bien une fuite au collecteur et qui cause les dommages au 1er étage et au rez-de-chaussée », et que B admet aux termes de ses conclusions d'appel du 7 février 2011 que ce problème n'existait pas au moment de la transaction. Dès lors qu'il s'agit d'un vice qui s'est manifesté postérieurement à la transaction et qui ne rentre pas dans l'objet de la transaction, l'exception de transaction est à rejeter.

Il en est de même des autres vices, à savoir des fissures au niveau du linteau de la porte et dans le débarras, dont il n'est pas établi qu'ils ont existé au moment de la transaction ; par ailleurs la partie intimée admet expressément en instance d'appel que la fissure au niveau de la porte n'a été signalée pour la première fois que lors de la visite de l'expert le 21 août 2006, de sorte qu'elle n'a pas pu faire l'objet de la transaction.

(1.) Les délais de garantie post-contractuels des articles 1792 et 2270 du Code civil commencent à courir à partir de la réception.

En l'absence de procès-verbal de réception, il appartient au juge d'apprécier, d'après les circonstances de la cause, quelle a été l'intention du maître de l'ouvrage. Une réception peut être



tacite du moment qu'elle exprime l'intention d'accepter l'ouvrage dans l'état où il se trouve. Il en est ainsi lorsqu'il y a à la fois prise de possession des lieux et paiement intégral du prix. Le refus de s'acquitter du solde du prix des travaux interdit de retenir la réception tacite.

En l'espèce il résulte des éléments de la cause que le maître de l'ouvrage a emménagé dans l'immeuble au mois de juin 1999, à un moment où les travaux n'étaient pas encore complètement terminés, et qu'un solde de prix important de 700.000 francs a été retenu initialement par A et qu'elle a toujours retenu, après paiement d'un nouvel acompte, une garantie de bonne fin de 500.000 francs lors des opérations d'expertise préliminaire C en date du 28 novembre 2000 (voir constatations préliminaires du rapport C). Le non paiement du solde du prix motivé par des non finitions et par des vices dénoncés dès l'année 2000 et le fait de la dénonciation de nouveaux vices dès 2003 et en 2006 ne permettent pas de conclure à une réception tacite en 1999.

Tant qu'il n'y a pas réception, la responsabilité contractuelle continuera à s'appliquer selon le droit commun des articles 1147 et suivants du Code civil fondé sur l'inexécution des obligations du locateur. Cette responsabilité durant trente ans, le moyen tiré de la forclusion de l'action par B n'est pas fondé.

Dans la mesure où il n'y a pas eu réception, le maître de l'ouvrage peut en l'espèce se prévaloir de l'ensemble des vices ; la Cour n'a dès lors pas à se prononcer sur le caractère apparent ou non des fissures dans le débarras.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 18 janvier 2012 – Rôle: 36433)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 04 10508



## Droit civil

**Cour d'appel**  
06 février 2013

### **Responsabilité civile – Article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil – Chose inerte – Sol mouillé en période hivernale à l'intérieur d'un supermarché près des caisses – Etat anormal (oui)**

La responsabilité édictée par l'article 1384 alinéa 1er du code civil est subordonnée à la seule condition que la victime rapporte la preuve que la chose a été en quelque manière, et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dommage, sauf au gardien à établir qu'il ne fait que subir l'action d'une cause étrangère. Le rôle actif d'une chose inerte suppose une anormalité dans son état, sa fabrication, sa solidité ou dans sa position.

L'état d'une chose est à considérer comme anormal, lorsque dans une situation donnée eu égard aux circonstances de temps et de lieu, cet état n'était pas raisonnablement prévisible (Cour d'Appel 8 janvier 1992 n° du rôle 11307).

Il résulte de l'audition du témoin G), qui était caissière au supermarché au moment des faits, que la partie intimée, en quittant la caisse pour aller peser des légumes, a glissé sur de l'eau qui se trouvait par terre en raison de la neige. Le témoin a précisé que beaucoup de gens passaient par la caisse en question pour rentrer au magasin.

Le problème en droit est de dire si le sol, dont la société anonyme C) Luxembourg avait la garde, était dans un état anormal par le fait d'être couvert d'eau de neige fondue, eu égard au lieu de l'accident et aux conditions météorologiques.

Il est constant que l'accident a eu lieu en hiver et qu'il avait neigé, de sorte que l'état mouillé du sol à l'entrée d'un supermarché n'est pas anormal. Toutefois, en l'occurrence, l'accident n'a pas eu lieu à l'entrée au magasin, mais près d'une caisse. Il n'est pas normal que les clients du supermarché entrent par une caisse pour se rendre au magasin, de sorte qu'il est exceptionnel que de la neige fondue se trouve au niveau d'une caisse située à l'intérieur de l'hypermarché. Par ailleurs, il n'y a pas d'élément du dossier établissant qu'une signalisation avertissait les clients de l'état du sol au lieu de l'accident.

Partant, le tribunal a à bon droit retenu que la présence de neige à l'intérieur d'un magasin rendant le sol glissant au niveau des caisses caractérise l'état anormal du sol dont la partie défenderesse avait la garde et le jugement est à confirmer pour avoir déclaré la demande fondée sur base de l'article 1384 alinéa 1er du code civil.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 6 février 2013 – Rôle: 37512 - 38543)

Référence du BIJ: 2013/10-CL 07 11302



## Droit du bail

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

13 mars 2012

#### **Contrat de bail – Pluralité de locataires – Absence de stipulation de solidarité – Obligation solidaire (non) – Obligation conjointe (oui)**

En ce qui concerne l'étendue des engagements incombant à A et B en vertu du contrat de bail du (...) 2003, il y a lieu de rappeler qu'en cas de pluralité de débiteurs, c'est l'obligation conjointe qui constitue le type d'obligation de droit commun. Les obligations indivisibles et les obligations solidaires ne constituent que des formes exceptionnelles qui, en tant que telles, ne peuvent résulter que de la loi ou de la volonté des parties (cf. Henri De Page : Traité de droit civil belge, T.II Les obligations II, p. 291 ss.).

Aux termes de l'article 1202, alinéa 1er du code civil « la solidarité ne se présume point : il faut qu'elle soit expressément stipulée ».

Il est constant en cause qu'au moment de la signature du contrat de bail du (...) 2003, A et B n'étaient pas engagés par les liens du mariage.

Il ressort du contrat de bail qu'il ne contient aucune clause de solidarité entre les locataires, de sorte qu'il y a lieu d'en conclure que les locataires n'entendaient pas s'engager solidairement.

Aux termes de l'article 1217 du code civil « l'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle ».

L'obligation de payer le loyer incombant aux locataires ne constitue pas une obligation par nature indivisible, alors que son objet, à savoir le loyer, est susceptible de division.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 3e Chambre – 13 mars 2012 – Rôle: 112779, 116733 et 116734 – N°: 44/2012)

Référence du BIJ: 2013/10-TL 03 10496