



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

12/2012
24 décembre 2012

SOMMAIRE

Cour de cassation, Cassation civile, 8 décembre 2011	212
Exécution sans réserves d'une décision d'appel suite à un commandement – Acquiescement tacite (non) – Renonciation à un pourvoi en cassation (non)	
Cour de cassation, Cassation civile, 15 décembre 2011	213
Attestation testimoniale – Articles 402 du NCPC – Règles de forme prescrites à peine de nullité (non)	
Cour d'appel, 9^e Chambre, 17 novembre 2011	214
Responsabilité civile – Application des règles de la responsabilité civile délictuelle – Assimilation de l'enfant à un adulte (oui)	
Cour d'appel, 8^e Chambre - Président, 1 décembre 2011	215
Salariée licenciée à la suite d'une plainte contre son employeur pour discrimination basée sur le sexe – Présomption irréfragable de nullité du licenciement (non) – Nécessité pour la salariée de fournir des éléments concrets de discrimination pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement (oui)	
Cour d'appel, 3^e Chambre, 8 décembre 2011	216
Absence injustifiée du salarié – Rémunération due pour la période d'absence (non)	
Cour d'appel, 6^e Chambre, 12 décembre 2011	217
Responsabilité pénale des personnes morales – Coups et blessures involontaires causés par une société – Illustration	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 14 décembre 2011	221
Responsabilité civile – Infection nosocomiale – Obligation de sécurité de résultat à charge de l'hôpital (non) – Pose d'un cathéter ombilical – Urgence – Violation de l'obligation d'information du patient (non)	
Cour d'appel, 7^e Chambre, 14 décembre 2011	224
Témoignage – Attestation testimoniale émanant de l'épouse d'une partie au procès – Epoux mariés sous le régime de la communauté légale – Recevabilité de l'attestation testimoniale (non)	
Cour d'appel, Cassation civile, 15 décembre 2011	225
Partage d'une communauté de biens entre époux – Rescision pour cause de lésion de plus du quart – Règle d'ordre public (oui)	
Cour d'appel, 1^{re} Chambre, 28 mars 2012	226
Compromis de vente – Contre-lettre en vue de la dissimulation d'une partie du prix de vente – Demande en annulation et en restitution – Contrat contraire à l'ordre public (oui) – Application de l'adage nemo auditur (non)	



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 et Alex ENGEL



Procédure civile et commerciale

Cour de cassation
08 décembre 2011

Exécution sans réserves d'une décision d'appel suite à un commandement – Acquiescement tacite (non) – Renonciation à un pourvoi en cassation (non)

Attendu que les défendeurs en cassation concluent à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les demandeurs en cassation auraient acquiescé au jugement entrepris pour l'avoir exécuté sans réserve en libérant le garage litigieux et en payant les frais et l'indemnité de procédure ;

Attendu qu'il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les demandeurs en cassation ont libéré le garage et payé les frais et l'indemnité de procédure suite à un commandement leur signifié le 17 novembre 2010 ;

Mais attendu que le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif en matière civile et l'acquiescement tacite à une décision de justice ne pouvant être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à celle-ci, l'exécution par les demandeurs en cassation du jugement d'appel attaqué sur injonction comminatoire d'exécution ne dénote pas qu'ils ont renoncé à une voie de recours qui leur était ouverte.

(Cour de cassation – Cassation civile – 8 décembre 2011 – Rôle: 2899 du registre – N°: 67/11)

Référence du BIJ: 2012/12-CASS 10184



Procédure civile et commerciale

Cour de cassation
15 décembre 2011

Attestation testimoniale – Articles 402 du NCPC – Règles de forme prescrites à peine de nullité (non)

Le troisième moyen :

tiré « de la violation de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile,

En ce que l'arrêt a admis l'attestation testimoniale de Monsieur D.) du 20 mars 2005 alors que le témoin n'a pas mentionné formellement qu'il était l'époux commun en biens de Madame C.), partie au litige et ayant formulé une demande en dommages et intérêts même s'il évoque incidemment Mme C.) en disant : << mon épouse >>. »

Mais attendu que les règles relatives à la forme des attestations en justice ne sont pas prescrites à peine de nullité ; qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement si une attestation ne comportant pas toutes les mentions prévues par l'article 402 du Nouveau code de procédure civile présente ou non les garanties suffisantes pour porter force probante ;

Que les juges d'appel, en retenant qu'ils ne disposent d'aucun argument de nature à dire que les irrégularités dont sont affectées diverses attestations - dont l'attestation de C.) - ne leur permettraient pas d'y attacher foi et que C.) n'a aucun intérêt direct ou indirect prouvé à l'issue du litige, ont souverainement apprécié la valeur probante de l'attestation testimoniale de C.) et ont légalement justifié leur décision;

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

(Cour de cassation – Cassation civile – 15 décembre 2011 – Rôle: 2880)

Référence du BIJ: 2012/12-CASS 10207



Droit civil

Cour d'appel
17 novembre 2011

Responsabilité civile – Application des règles de la responsabilité civile délictuelle – Assimilation de l'enfant à un adulte (oui)

Dans le cadre de l'article 1384, alinéa 1er du Code civil le fait non fautif de la victime, imprévisible et irrésistible, permet au gardien de s'exonérer totalement de la présomption de responsabilité pesant sur lui.

Pour l'application des règles de la responsabilité civile délictuelle, l'enfant est entièrement assimilé à un adulte. Il peut, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er du code civil, se voir refuser toute indemnisation par le conducteur du véhicule qui l'a heurté pour fait imprévisible et irrésistible de la personne lésée (cf. Cour d'appel 9 décembre 1992, n° 13641 du rôle; Cour d'appel 5 juillet 1995, n° 16411 du rôle; Cour d'appel 27 janvier 1999, n° 20338 du rôle).

Les époux R.-N., pour s'opposer à l'exonération de C., se prévalent dès lors à tort de l'inexistence d'une faute de leur fils en raison de son absence de discernement.

C. peut s'exonérer totalement du moment qu'il y a eu fait de l'enfant E. qui a causé l'accident et qui a revêtu un caractère imprévisible et irrésistible pour C.

C'est à juste titre que les premiers juges ont, sur base des éléments leur soumis, dit que l'accident est dû à l'incursion intempestive de l'enfant E. dans la rue.

(Cour d'appel – 9e Chambre – 17 novembre 2011 – Rôle: 36532)

Référence du BIJ: 2012/12-CL 09 10214



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
01 décembre 2011

Salariée licenciée à la suite d'une plainte contre son employeur pour discrimination basée sur le sexe – Présomption irréfragable de nullité du licenciement (non) – Nécessité pour la salariée de fournir des éléments concrets de discrimination pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement (oui)

L'article 241-8 du Code du travail dispose: «Aucun salarié ne peut faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

De même aucun salarié ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article L.241-1 ou pour les avoir relatés.

Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent, et notamment tout licenciement en violation de ces dispositions, est nul de plein droit.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12, paragraphe (4).»

L'appelante estime que les articles en question établissent une présomption irréfragable de nullité du licenciement intervenu suite à une plainte pour discrimination.

Elle fait plaider que si l'employeur conteste le bien-fondé de la plainte pour discrimination ou la réalité des discriminations elles-mêmes, il lui appartient, comme en matière de mise à pied pour faute grave d'un délégué du personnel ou d'une femme enceinte, de demander la résolution judiciaire du contrat de travail.

Il échet de constater que le texte de l'article L.241-8 du Code du travail mentionne expressément que seul «un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement» peut donner ouverture aux mesures de protection visées au titre correspondant du code.

Dans sa lettre du 26 mai 2011, l'appelante se contente d'affirmer, sans apporter aucun élément concret à l'appui de son affirmation, que la différence de traitement entre elle-même et ses prédécesseurs reposerait sur une discrimination de race et de sexe.

(111)

Il convient d'ajouter que l'interprétation de l'article L.241-8 du Code du travail préconisée par l'appelante entraînerait des abus de droit manifestes. Il suffirait qu'une salariée se sentant menacée de licenciement envoie un courrier et invoque un hypothétique traitement discriminatoire pour faire échec à tout licenciement, même si aucun traitement discriminatoire n'est avéré dans les faits.

(Cour d'appel – 8e Chambre - Président – 1 décembre 2011)

Référence du BIJ: 2012/12-CL 08 10183



Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
08 décembre 2011

Absence injustifiée du salarié – Rémunération due pour la période d'absence (non)

En effet, la Cour estime, contrairement au tribunal du travail, que le contrat de travail, qui est un contrat synallagmatique, engendre des obligations réciproques à charge des parties, l'obligation principale du salarié étant celle d'effectuer le travail pour lequel il a été engagé, le corollaire de cette obligation salariale étant pour l'employeur de le rémunérer pour le travail effectué selon l'adage que « tout travail mérite salaire ».

Cependant seul un travail effectif engendre pour le salarié le droit au paiement d'un salaire, de sorte qu'aucune rémunération n'est due à un salarié absent de son lieu de travail sans justificatif depuis plus d'un mois et qui n'a partant effectué aucune prestation génératrice d'un salaire.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 8 décembre 2011 – Rôle: 36454)

Référence du BIJ: 2012/12-CL 03 10196



Droit pénal et procédure pénale

Cour d'appel
12 décembre 2011

Responsabilité pénale des personnes morales – Coups et blessures involontaires causés par une société – Illustration

En ce qui concerne le déroulement des faits, la Cour renvoie à l'exposé minutieux et exhaustif des faits tels que repris par les premiers juges.

Il en résulte notamment que le 8 avril 2010, vers 12.36 heures, le motocycliste Y. arrivant aux abords de la sortie de la décharge Weimerich a perdu le contrôle de sa moto en glissant sur la chaussée qui était recouverte d'une couche de boue provenant des camions appartenant à A. [la société prévenue] sortant de la prédite décharge. Lors de cet accident, Y. a subi une fracture de la clavicule gauche ayant nécessité une intervention chirurgicale le même jour, laquelle a entraîné une incapacité totale provisoire jusqu'au 9 juin 2010.

Dans sa citation à prévenue du 7 janvier 2011, le Ministère public a libellé à l'encontre de A., représentée par son gérant administratif, [...], le délit de coups et blessures involontaires ainsi que certaines préventions au code de la route, en l'espèce celles d'avoir violé les dispositions des articles 101 et 140 de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955.

Aux termes de l'article 34 du code pénal, tel qu'introduit par la loi du 3 mars 2010 « lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 et 38.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes».

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 3 mars 2010 que l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois a eu pour objectif de permettre d'associer pleinement le Luxembourg aux efforts entrepris dans de multiples domaines, sur le plan communautaire et international, à l'effet de rendre plus efficace la lutte contre la criminalité (cf. Avis du Conseil d'Etat du 19 janvier 2010, doc. parl. no 5718/04).

Il se dégage en effet de la lecture de l'article 34 du code pénal que le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales est vaste, en ce qu'il vise toutes les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, une seule condition étant exigée, celle de la personnalité morale.

Elle n'exclut cependant pas, par principe, celle de la personne physique, auteur immédiat de l'infraction.

Il en ressort encore que toutes les infractions, quelle qu'en soit la nature, peuvent engager la responsabilité pénale des personnes morales, seules les contraventions étant exclues de son champ d'application.

Toutefois, ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat dans son avis précité du 19 janvier 2010, l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois ne va pas sans soulever des questions en ce qui concerne sa mise en œuvre, notamment en ce qui concerne



l'imputabilité des infractions.

Pour que la responsabilité pénale d'une personne morale puisse être engagée, deux conditions cumulatives doivent être remplies.

Le fait délictueux doit d'abord avoir été commis par un organe, un représentant de la personne morale ou un dirigeant de fait de la personne morale. Il en résulte qu'un crime ou délit peut uniquement être imputé à la personne morale, s'il peut être caractérisé et prouvé en la personne de l'auteur immédiat de l'infraction, p.ex de l'organe légal de la personne morale, d'un organe opérationnel ou d'un dirigeant de fait (cf. doc. parl. no 5718/00, commentaire des articles, p.14 ; no 5718/00, amendements gouvernementaux p. 3).

L'infraction doit ensuite avoir été commise « au nom de la personne morale et dans son intérêt », autrement dit, l'infraction doit lui profiter. Peuvent ainsi être considérées comme réalisées « dans l'intérêt » de la personne morale « toutes les infractions qui ont été sciemment commises par le(s) dirigeant(s) d'une personne morale en vue d'obtenir un gain ou un profit financier pour la personne morale ou encore en vue de réaliser des économies en sa faveur ou de lui éviter des pertes » (cf. doc. parl. no 5718/00 id p.14).

Cette seconde condition de l'article 34 vient renforcer l'exigence d'un lien entre la personne physique, auteur immédiat, et la personne morale dont elle relève. L'utilisation de l'expression « au nom » permet de rattacher la responsabilité pénale à la personne morale et, d'un point de vue juridique, de lui imputer cette responsabilité (cf. J-L.SCHILTZ : Les personnes morales désormais pénalement responsables, J.T.Lux. no 11, p.169). « L'intérêt » de la personne morale peut ainsi se définir par opposition à l'intérêt personnel du dirigeant ou celui d'un tiers.

En l'espèce, il y a d'abord lieu de relever que la responsabilité pénale de A. ne peut être recherchée pour les contraventions libellées sub 2) à 6) de la citation à prévenue du 7 janvier 2011, étant donné que l'article 34 précité du code pénal vise seulement les crimes ou délits commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale, à l'exclusion des contraventions.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable la citation sur ces points.

Par contre, il se dégage des règles ci-avant énoncées que la responsabilité pénale de A. peut être recherchée pour toute faute non intentionnelle de son ou de ses organe(s) ou représentant(s) ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique constitutive du délit de blessures involontaires.

Il ressort du dossier de soumission signé par H. en sa qualité de fondé de pouvoir de A. dans le cadre de l'exploitation du chantier « Contournement de Junglinster-Lot1-Giratoire » et notamment de l'article 15.2 que l'entrepreneur s'est engagé à prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter les chutes et dépôts de matériaux ou boues sur les voies publiques empruntées par son matériel. Il est encore précisé que l'entrepreneur effectuera en permanence les nettoyages et ébouages nécessaires, les dépenses correspondantes étant entièrement à sa charge.

En vertu de l'article 32.2 du même document, A. a assumé la responsabilité des actes de ses mandataires, aides et ouvriers ainsi que des faits et gestes de son personnel.

Les poursuites ont été engagées à l'encontre de A., représentée par son gérant administratif [...].

Ainsi que l'ont relevé à bon escient les premiers juges, A. n'a pas allégué ni établi une délégation de responsabilité en matière d'exécution et d'organisation des travaux.

Il se dégage encore du dossier répressif que A. avait installé au chantier une machine à brosses destinée à nettoyer à chaque sortie de chantier les roues des camions, mais que celle-ci n'a pas



permis de nettoyer correctement la route, surtout après qu'il avait commencé à pleuvoir vers 11.00 heures du matin.

Remarquant qu'il n'arrivait plus à nettoyer la route avec les moyens disponibles, l'ouvrier T. en avait averti son chef d'équipe L. qui lui a fait appel à M. afin que celui-ci envoie une nouvelle machine à brosses et une citerne à eau pour nettoyer la route. Il ressort encore des déclarations de T. qu'à midi, il avait bloqué avec la machine à brosses la sortie de la décharge pour éviter que des camions en sortent encore.

Il résulte, par ailleurs, des constatations des agents verbalisants V. et Z. qui arrivèrent sur les lieux vers midi, après qu'ils avaient été informés de l'état dangereux de la route, que celle-ci était encore sale, de sorte qu'ils ont demandé à T. qui se trouvait en pause de nettoyer la chaussée. Ce dernier a repris son travail environ quinze minutes avant l'accident.

Suivant les déclarations du témoin U. la chaussée était glissante, elle était entièrement couverte d'une couche de boue d'environ 2 cm et les brosses de la machine à brosses étaient très usées.

La machine avec la citerne à l'eau n'est arrivée sur place que vers 13.00 heures, soit presque une demi-heure après l'accident. Depuis lors, elle est restée en permanence sur le chantier de Junglinster.

Sur les lieux de l'accident se trouvait un seul panneau de signalisation limitant la vitesse à 70 km/h.

Comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, en attendant l'arrivée de la machine à brosse, A. est restée dans une attitude passive en omettant de prendre immédiatement des mesures de sécurité sur place, soit avec le matériel s'y trouvant, soit en rendant les automobilistes attentifs sur l'état dangereux de la chaussée. Il s'y ajoute le fait que le matériel sur place était inapproprié au vu de son état d'usure avancée. Le fait que la citerne à eau ne soit arrivée qu'à 13.00 heures et qu'elle ne provenait pas de ses propres services ne saurait ainsi valoir excuse.

La Cour rejoint encore l'appréciation des premiers juges qui en ont tiré la conclusion exacte que l'organisation interne de A. était déficiente, tant au niveau des moyens de nettoyage que de leur mise en œuvre, voire du nombre de personnel, l'ouvrier T. étant seul en charge du nettoyage de la route.

Connaissant le risque de réalisation d'un accident de la circulation en présence d'une couche de boue sur la chaussée et en négligeant de prévoir des mesures de sécurité suffisantes pour l'éviter, A. a pu réaliser des économies en sa faveur, respectivement éviter des pertes.

Or, ce défaut de prévoyance dans l'exécution et la surveillance des travaux sur le chantier, lié à une organisation interne déficiente est imputable au chef d'entreprise. Il a eu pour conséquence directe la chute du motocycliste.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont retenu la responsabilité pénale de A. et qu'ils l'ont déclaré convaincue du délit de coups et blessures involontaires.

Il convient dès lors encore de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

En ce qui concerne la peine à prononcer, les premiers juges ont appliqué à tort l'article 9 bis de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques. En effet, l'infraction retenue est celle de l'article 420 du code pénal qui sanctionne les coups et blessures involontaires par une peine d'emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 500.-euros à 5.000.-euros ou d'une de ces peines seulement.



En vertu des articles 35 et 36 du code pénal, l'amende en matière criminelle et correctionnelle applicable aux personnes morales est de 500.-euros au moins. Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au double de celui prévu à l'égard des personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, en l'occurrence l'article 420 du code pénal qui prévoit une amende de 500.-euros à 5.000.-euros.

La peine d'amende encourue est dès lors une amende de 500.- euros à 10.000.-euros.

Au vu de la gravité des blessures subies par Y. et du manque de précaution et de prévoyance de la prévenue, de l'absence d'antécédent judiciaire de celle-ci, il y a lieu de condamner A. à une peine d'amende de 3.000.-euros.

(Cour d'appel – 6e Chambre – 12 décembre 2011 – N°: 587/11 V)

Référence du BIJ: 2012/12-CL 06 10177

Observations: Pour le jugement de première instance, v. BIJ 8/2011, p. 141



Droit civil

Cour d'appel
14 décembre 2011

Responsabilité civile – Infection nosocomiale – Obligation de sécurité de résultat à charge de l'hôpital (non) – Pose d'un cathéter ombilical – Urgence – Violation de l'obligation d'information du patient (non)

Les experts viennent à la conclusion suivante :

« Cette infection est unique et il s'agit d'un germe ubiquiste pouvant être épisodiquement infectant chez les patients débilisés sur le plan immunitaire, ce qui est le cas d'un enfant né prématurément. La prise en charge diagnostique et thérapeutique a été exemplaire. Sans risque de se tromper, on peut dire que l'évolution à court et moyen terme assez favorable en est la conséquence heureuse. Nous ne pouvons retenir à aucun moment de faute aussi bien dans le chef des responsables médicaux et paramédicaux du service néonatal que celui des responsables médicaux et administratifs du Centre Hospitalier de Luxembourg. (...) ».

Il est généralement admis, qu'accessoirement à son obligation principale de prodiguer au patient des soins consciencieux, conformes aux données acquises de la science, cette obligation de soins étant une obligation de moyens, le médecin, respectivement l'établissement de soins, s'engage encore à l'égard du patient à lui garantir la sécurité physique à l'occasion de l'acte médical.

S'il est hors de discussion que les infections nosocomiales et, en général, l'asepsie lors des interventions médicales, relèvent de l'obligation accessoire de sécurité (cf. La Responsabilité Civile des personnes privées et publiques, 2e édition, par Georges Ravarani, n° 595 et n° 596), il y a lieu de déterminer si cette obligation de sécurité est une obligation de résultat ou en revanche de moyens.

S'il s'agit d'une obligation de résultat, l'absence de résultat fait présumer l'inexécution fautive du contrat. Si en revanche il s'agit d'une obligation de moyens, il ne suffit pas pour le créancier de prouver l'absence de résultat pour obtenir réparation, mais il doit positivement établir que l'inexécution de l'obligation convenue tient au fait que le débiteur ne s'est pas comporté avec toute la diligence nécessaire, en d'autres mots qu'il a commis une faute.

Il est communément admis que l'obligation qui tend à la réalisation d'un résultat en lui-même aléatoire, comme l'obligation de soins du médecin, est une obligation de moyens car le débiteur ne garantit pas un résultat déterminé (cf. op. cit. n° 469 et n° 473).

Pour son acte d'appel la partie appelante s'est référée à l'arrêt de la Cour d'appel du 5 décembre 2001 qui a considéré que la non-infection par staphylocoque epidermitis lors de l'intervention chirurgicale constituait, pour le médecin comme pour l'hôpital, une obligation accessoire non de résultat, mais de moyens en raison de l'aléa thérapeutique que constituait la complication infectieuse. Il est à noter que dans cette affaire la victime de l'infection litigieuse avait sur elle le germe bactérien qui a provoqué l'infection au moment de son admission à l'hôpital.

L'aléa thérapeutique est un accident médical dû non à la faute du praticien mais à la fatalité. Il s'agit de la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, ou encore, selon une autre définition, de la part de risque que comporte inévitablement un traitement médical ou pharmaceutique légitime et correctement mené et dont la réalisation entraîne la non-guérison ou des effets secondaires (op. cit. n° 594).



Les experts L. et G. ont considéré qu'en l'occurrence il était probable que la pose du cathéter ombilical était en relation causale avec l'infection nosocomiale dont a été victime l'enfant A. Ils ont expliqué que le *Bacillus cereus*, qui est en cause en l'occurrence, est un germe ubiquiste retrouvé partout sur les surfaces et sur le sol et que les spores sont extrêmement résistantes notamment aux solutions hydro-alcoolisées ce qui peut poser un indéniable problème en clinique lors du lavage des mains. Ils ont relevé que suivant certaines études, 15% des sujets sains seraient porteurs de *Bacillus* sans en être malades, que le germe en question peut être épisodiquement infectant chez des patients débilisés sur le plan immunitaire, ce qui est le cas d'un enfant né prématurément.

Les experts ont constaté que le CHL avait scrupuleusement respecté les protocoles de prévention et de surveillance des infections nosocomiales, tout en rappelant que l'application à la lettre de ces protocoles ne permet pas de prévenir à 100% la survenue d'infections nosocomiales sporadiques dans ces unités. Ils ont relevé que l'infection en question était unique dans le CHL.

Il y a lieu de déduire de ce qui précède que, s'il y a lieu d'admettre que l'enfant A. a probablement été infecté lors de la pose du cathéter ombilical et que par la force des choses il n'a pas été porteur du germe bactérien lors de son admission au CHL, mais qu'il a nécessairement été infecté dans le CHL, le risque d'infection ne pouvait pas être écarté à 100% même en respectant toutes les précautions hygiéniques possibles. Dès lors l'infection nosocomiale dont a été victime l'enfant A. est à considérer comme un aléa thérapeutique, de sorte que l'obligation de sécurité accessoire incombant au CHL du chef de l'infection nosocomiale dont a été victime l'enfant A. est une obligation de moyens.

C'est partant à tort que les premiers juges ont admis que l'obligation de sécurité accessoire incombant au CHL en matière d'infections nosocomiales est une obligation de résultat.

Il appartient par conséquent aux demandeurs de rapporter la preuve d'une faute à charge du CHL en relation causale avec l'infection nosocomiale litigieuse.

[...]

Il convient de rappeler que la charge d'une quelconque faute du CHL en relation causale avec l'infection nosocomiale de A. incombe à la partie de Maître X. et que le début d'une telle preuve laisse d'être rapporté. S'il peut le cas échéant être admis, au vu des conclusions des experts, que le fait d'installer un enfant né prématurément dans un box offrant une surface de 4 m² n'est pas conforme aux recommandations internationales en la matière, il n'en résulte cependant pas qu'une faute en relation causale avec l'infection dont a été victime A., est établie à charge du CHL. Il n'est pas davantage établi que cette infection nosocomiale a été causée par une surcharge de travail, qui elle-même laisse d'être prouvée. Finalement, il ne résulte pas des éléments du dossier que l'enfant A. n'aurait pas bénéficié des soins conformes aux données acquises de la science et qu'une quelconque faute en relation causale avec la contamination de l'enfant A. en résulte à charge du CHL. Il découle au contraire des conclusions parfaitement claires des experts L. et G. qu'aucune faute n'est à retenir à charge du CHL, alors que la prise en charge diagnostique et thérapeutique a été exemplaire.

Par conclusions du 17 mars 2011 la partie de Maître X. considère que le CHL se serait constitué en faute pour avoir omis de donner aux parents d'A. une information loyale, claire et appropriée sur les risques afférents aux investigations et soins proposés.

La pose d'un cathéter ombilical veineux à la 52^e heure de vie vers 1 heure du matin, rendue nécessaire par l'épuisement du réseau veineux d'un enfant prématuré ne digérant pas, n'est pas un acte médical qui met à charge du médecin une quelconque obligation d'information à l'égard des parents. Admettre le contraire, rendrait illusoire tout suivi médical permanent, pourtant nécessaire,



d'un jeune prématuré, en l'absence des parents à l'hôpital. Même à supposer que la pose d'un cathéter ombilical soit un acte médical mettant à charge du médecin une obligation d'information, il est de jurisprudence que l'obligation d'informer est à relativiser dans l'hypothèse où il y a urgence, impossibilité ou danger imminent, auxquels cas ces exigences ne sauraient, le cas échéant, jouer (op. cit. n° 599 p. 487). En l'occurrence, tant l'urgence, que l'impossibilité d'informer et le danger imminent existaient au moment de la pose du cathéter. Le moyen tiré d'un éventuel défaut d'information est partant à rejeter.

A titre tout à fait subsidiaire, la partie de Maître X. demande à la Cour de retenir la responsabilité exclusive du CHL sur base d'une jurisprudence de la Cour de Cassation française, aux termes de laquelle l'incertitude sur la causalité scientifique du préjudice accru aux intimés est indifférente à l'appréciation de la causalité juridique. Dans son arrêt du 28 janvier 2010 la Cour de Cassation française a admis que l'incertitude scientifique ne fait pas obstacle à l'affirmation d'une causalité juridique, sans pour autant l'imposer puisque son appréciation est très largement soumise à l'appréciation des juges du fond (cf. pièce n° 3 de Maître X.). Etant donné qu'il y a lieu d'admettre en l'occurrence que l'enfant A. a nécessairement été infecté au CHL, le moyen soulevé par la partie de Maître X. est dépourvu de toute pertinence.

En l'absence de toute preuve d'une quelconque faute ou négligence à charge du CHL, l'appel est à déclarer fondé et il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer la demande des époux P.-V., agissant tant en leur nom personnel qu'en qualité d'administrateurs légaux de leurs trois enfants mineurs A. B. et C., non fondée.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 14 décembre 2011 – Rôle: 36338)

Référence du BIJ: 2012/12-CL 07 10186



Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
14 décembre 2011

Témoignage – Attestation testimoniale émanant de l'épouse d'une partie au procès – Epoux mariés sous le régime de la communauté légale – Recevabilité de l'attestation testimoniale (non)

L'attestation testimoniale de JH. est à déclarer irrecevable alors qu'elle résulte de l'épouse de l'appelant avec lequel elle est mariée, d'après les informations fournies lors des plaidoiries, sous le régime de la communauté légale, alors que JH. a un intérêt manifeste à l'issue du litige.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 14 décembre 2011 – Rôle: 37450)

Référence du BIJ: 2012/12-CL 07 10189



Divorce et séparation de corps

Cour d'appel
15 décembre 2011

Partage d'une communauté de biens entre époux – Rescision pour cause de lésion de plus du quart – Règle d'ordre public (oui)

Vu les articles 887, 888 et 1476 du Code civil ;

Attendu que la sanction de la rescision pour cause de lésion de plus du quart, applicable au partage des biens de la communauté entre époux, est une règle d'ordre public ; que dès lors une confirmation du caractère lésionnaire du partage dans l'acte de partage lui-même n'est pas opérante et ne peut constituer un obstacle à l'action en rescision pour cause de lésion ;

que les juges d'appel, en constatant dans leur arrêt, tenant lieu d'acte notarié de partage, que X., vu l'attribution à Y. de l'ensemble de la communauté, aurait, en principe droit à une soulte mais qu'il y a renoncé et en en déduisant que la demande en rescision pour cause de lésion de plus du quart n'est pas fondée, ont violé les textes cités au moyen ;

D'où il suit que l'arrêt attaqué encourt la cassation.

(Cour d'appel – Cassation civile – 15 décembre 2011 – Rôle: 2905 – N°: 71/11)

Référence du BIJ: 2012/12-CASS 10209



Droit civil

Cour d'appel
28 mars 2012

Compromis de vente – Contre-lettre en vue de la dissimulation d'une partie du prix de vente – Demande en annulation et en restitution – Contrat contraire à l'ordre public (oui) – Application de l'adage nemo auditur (non)

Les parties ont conclu le 23 novembre 2007 un compromis portant sur la vente par B à A d'une maison d'habitation et de commerce avec une contenance de 1 are 80 ca, au prix de 400.000 €.

Le même jour A a signé une reconnaissance de dette suivant laquelle il reconnaît « redevoir à B la somme de 30.000 € du chef de prêts d'argent successifs » et s'engage « à rembourser sa dette à partir du 1er janvier 2008 par mensualités successives de 500 € ».

A soutient et offre de prouver par témoin que le montant de 30.000 € qu'il s'est engagé à payer suivant la reconnaissance de dette constitue la partie occulte du prix de vente de l'immeuble acquis par compromis du 23 novembre 2007.

Il demande l'annulation de la reconnaissance de dette et, en conséquence, la restitution du montant de 12.500 € déjà payé en exécution de la reconnaissance de dette.

La demande de l'appelant est une demande en déclaration de simulation. Sa demande vise à démontrer que la reconnaissance de dette constitue une contre-lettre par rapport à l'acte apparent, le compromis de vente du 23 novembre 2007, et que cette simulation est l'instrument d'une fraude aux droits du fisc par dissimulation d'une partie du prix de vente.

Aux termes de la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement, article 1er, alinéa 1er « est nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles ».

Cette disposition limite la nullité à la contre-lettre en laissant intact le contrat de vente apparent. La raison en est que la sanction comminée n'est efficace que si elle atteint la contre-lettre, afin d'inciter l'acheteur à la dénoncer pour éviter de payer le complément de prix tout en conservant le bénéfice du contrat.

Il n'y a par conséquent pas lieu de rechercher si la reconnaissance de dette était la cause impulsive et déterminante pour la conclusion du contrat de vente ou encore si la reconnaissance de dette et le contrat de vente étaient indivisibles dans l'intention des parties.

L'intimé s'oppose encore aux demandes de l'appelant en invoquant l'adage «nemo auditur propriam turpitudinem allegans».

Il soutient en plus qu'en sa qualité de vendeur il n'avait aucun intérêt à dissimuler une partie du prix de vente de l'immeuble, les frais d'acte et d'enregistrement étant entièrement à charge de la partie acquéreur.

Cependant les demandes en annulation de la contre-lettre et en restitution de la partie occulte du prix déjà payée ne peuvent être paralysées par les adages «nemo auditur propriam turpitudinem allegans » et «in pari causa turpitudinis cessat repetitio» (Traité de droit civil, Les effets du contrat, LGDJ 3e édition, par J. Ghestin, Chr. Jamin et M. Billiau, n° 885, p. 944; Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz, 10e édition, Terré, Simler et Lequette, n° 556, p. 560; Droit des obligations, par



Pierre Van Ommeslaghe, Bruylant, Bruxelles, 2010, T. 1, n° 283, p. 417; Cass. Civ. 3e, 25 févr. 2004, n° 02-15.269, commentée dans la RTDC 2004, p. 279; Cour de cassation belge 19 mai 1961, Pas. 1961, 1, 1008).

Ces adages ne peuvent pas être invoqués pour s'opposer aux restitutions suite à la nullité de contrats contraires à l'ordre public. En effet, lorsque l'ordre public est violé, la nullité doit faire produire les effets les plus complets possible.

En outre, il n'y a à prendre en compte ni l'intérêt de chacune des parties au montage mis en place ni leur bonne ou mauvaise foi. La Cour relève à ce propos que même si les frais d'enregistrement incombent à l'acquéreur, le vendeur est redevable de l'impôt sur la plus-value réalisée lors de la vente et tire ainsi profit de la dissimulation du prix réel, à supposer celle-ci prouvée.

«Toutes les conséquences d'une fraude à la loi d'ordre public peuvent être invoquées par toutes les parties quelle qu'ait été leur participation à cette fraude» (Cassation française 3e ch. civ. 22 juin 1976, D. 1977, p. 619).

Si entre parties la simulation dont excipe l'une d'elles ne peut, en l'absence de commencement de preuve par écrit, être établie par présomption ou par témoins, il en va autrement en cas de fraude qui peut être prouvée par tous moyens. C'est la solution, conforme au droit commun, consacrée par l'alinéa 3 de l'article 1er de la loi du 28 janvier 1948 qui précise que «la dissimulation du prix ou de la soulte pourra être établie par tous les moyens de preuve admis par le droit commun, excepté les serments prévus aux articles 1357 et ss. du code civil».

En l'espèce, la simulation est établie à suffisance par les éléments acquis en cause qui constituent autant de présomptions graves, précises et concordantes.

La Cour retient en effet que la reconnaissance de dette a été établie et signée le jour même du compromis de vente ; que, bien que la reconnaissance de dette soit contestée, l'intimé n'est pas à même de préciser les dates, montants et finalités des soi-disant « prêts d'argent successifs » qu'il aurait consentis à l'appelant, sans preuve écrite, sans garantie aucune et sans intérêts, nonobstant l'importance des prêts, et dont la somme ou le solde se chiffrerait au montant rond de 30.000 € qui ne porte intérêt qu'à partir du 23 novembre 2007.

Il en suit que la reconnaissance de dette est nulle et que l'appelant est en droit d'obtenir la restitution des fonds d'ores et déjà payés en exécution de la dette simulée.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 28 mars 2012 – Rôle: 37538)

Référence du BIJ: 2012/12-CL 01 11030