



# Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

2 · 2008  
Paraît 10 fois par an

## Droit civil

Cour d'appel  
24 Octobre 2007

**Responsabilité du voiturier – Obligation de sécurité – Obligation de résultat – Exonération par la preuve d'une cause étrangère – Preuve que les équipements n'auraient présenté aucun caractère ou danger anormal inopérante – Transporteur devant démontrer que l'accident est nécessairement dû à une faute déterminée de la victime ou d'un tiers**

Le voiturier est tenu d'une obligation de sécurité de résultat et il ne peut s'exonérer de cette responsabilité de plein droit en cas de dommage subi par un passager que par la preuve d'une cause étrangère.

Le transporteur doit démontrer que le dommage corporel est dû à tel événement qu'il dénonce et qui ne lui est pas imputable. Il ne peut être exonéré quand les circonstances de l'accident n'ont pas été clairement déterminées, quand la cause demeure inconnue.

A. indique d'une part, et offre d'ailleurs de prouver, que le minibus concerné aurait été muni de tous les équipements matériels habituels et n'aurait présenté aucun caractère ou danger anormal. Ce fait, fût-il avéré, n'est cependant pas suffisant pour exonérer le transporteur de sa responsabilité. La chute de B. n'est, en effet, pas nécessairement

imputable à une faute de la victime ou de son mari, si, comme le soutient la société appelante, le bus devait se révéler conforme aux normes de sécurité usuelles. A. doit démontrer que l'accident est nécessairement dû à une faute déterminée de la victime ou d'un tiers. Les circonstances exactes de l'accident ne sont cependant ni précisées ni avérées en l'occurrence. La prétendue faute de la victime et d'ailleurs aussi celle de son mari reposent sur de simples conjectures ou suppositions – contestées par l'intimée. Il est à préciser à ce sujet que le seul fait qu'une personne âgée monte dans un minibus et se fasse, le cas échéant, assister par son conjoint n'est à aucun titre une faute susceptible d'exonérer le transporteur de la responsabilité encourue. Les offres de preuve présentées par A. ne sont pas de nature à dissiper les susdites incertitudes, à établir clairement le déroulement des faits et à permettre des conclusions évidentes attribuant l'origine de l'accident à un comportement fautif déterminé de la victime et/ou de son époux.

Aucune des offres de preuve présentées par la partie appelante n'est pertinente alors qu'elles ne concernent pas des faits susceptibles d'élucider l'origine de la chute, et a *fortiori* d'en attribuer l'origine à une faute de la victime ou d'un tiers.

Cour d'appel – 24.10.2007 – 2<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31845 du rôle

Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
22 Novembre 2007

**(1) Responsabilité des père et mère du fait de leur enfant – Appréciation au jour de l'accident (oui) – Nécessité d'une**

**cohabitation des enfants avec leur parent respectif au moment des faits (oui)**

**(2) Responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques (loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988) – Responsabilité de l'Etat pour le dommage causé par un mineur placé dans**



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 (membres) – Emmanuel SERVAIS (secrétaire)

**une maison de rééducation publique ou privée ou chez un particulier – Application de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 au mineur placé par décision de justice en vertu de la loi sur la protection de la jeunesse (oui) – Caractère non exclusif de la responsabilité de l'Etat sur base de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 – Application cumulative des règles de droit commun de la responsabilité (oui) – Responsabilité d'une association d'action éducative du fait d'un mineur qui lui a été confié par décision de placement ordonnée par le juge de la jeunesse (oui)**

(1) La responsabilité personnelle des parents s'apprécie au jour de l'accident: ils ne sauraient être mis hors de cause sous prétexte que l'enfant est devenu majeur au jour de l'assignation ou du jugement (voir en ce sens: Cour de cassation française du 25 octobre 1980, n° 88-26.210).

Aux termes de l'article 1384, alinéa 2 du Code civil, le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont dès lors solidairement responsables du dommage causé par leur enfant mineur habitant avec eux.

Conformément aux conclusions prises par A. et par B., la responsabilité des parents ne peut pas être engagée sur le fondement de l'article 1384, alinéa 2 du Code civil, à défaut de cohabitation des enfants avec leurs parents respectifs au moment des faits.

Il ressort des pièces versées et notamment du jugement du 27 mai 1987 que le tribunal de la jeunesse a ordonné, entre autres, le placement de [l'enfant] dans une famille d'accueil en se fondant sur les dispositions des articles 13, 20, 30, 32, 33 et 41 de la loi du 12 novembre 1971 relative à la protection de la jeunesse.

Par jugement du 26 juin 1990, le tribunal de la jeunesse a confié [l'enfant] à la Fondation X. jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis en application des articles 13, 20, 30, 32, 33 et 41 de la loi du 12 novembre 1971 relative à la protection de la jeunesse.

(...)

Les conditions d'application de l'article

1384, alinéa 2 du Code civil ne sont pas remplies à défaut de cohabitation des enfants avec leurs parents respectifs lors de l'incident litigieux de sorte que la responsabilité recherchée des [parents] n'est pas engagée sur le fondement de l'article 1384, alinéa 2 du Code civil.

(2) Aux termes de l'article 3 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, l'Etat répond du dommage causé, après une évasion ou une permission de sortir, par les majeurs détenus dans un établissement pénitentiaire, par les mineurs placés dans une maison de rééducation publique ou privée ou chez un particulier et par les malades internés dans un hôpital psychiatrique, à condition qu'il existe un lien de causalité entre l'évasion ou la sortie autorisée et le dommage et que le dommage ne soit pas dû à une faute de la victime ou à un cas de force majeure.

L'Etat ne peut pas s'exonérer en établissant que le dommage est dû au fait d'un tiers, sans préjudice du droit d'exercer un recours contre ce tiers.

Conformément aux conclusions prises par la société d'assurance C., la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 ne fait pas de distinction entre les mineurs. Les termes employés par la loi précitée sont très généraux et la loi stipule que la responsabilité de l'Etat est engagée pour les dommages causés par les mineurs placés dans une maison de rééducation publique ou privée ou chez un particulier. La loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 précitée vise par conséquent tous les mineurs inadaptés.

Au regard des dispositions de l'article 3 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 précitée, la responsabilité de l'Etat peut être encourue, si les mineurs ont été placés par décision de justice.

(...)

Contrairement à la position soutenue par [le gestionnaire de la maison de rééducation], la responsabilité de l'Etat n'est ni une responsabilité de plein droit ni une responsabilité exclusive. Contrairement à la position soutenue par [le gestionnaire], le

régime de responsabilité institué par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques n'est pas exclusif. Le régime institué par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 n'exclut pas le droit commun de la responsabilité.

La responsabilité de l'Etat n'étant pas exclusive et ne mettant pas en échec les règles de droit commun de responsabilité, la partie demanderesse est fondée à rechercher la responsabilité [du gestionnaire] sur les bases du droit commun de la responsabilité.

Aux termes de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, il appartient à la victime, d'une part, de rapporter la preuve de l'intervention matérielle d'une chose ou d'une personne dans la production du dommage qu'elle affirme avoir subi et, d'autre part, d'établir un lien entre cette chose et la personne responsable.

En application de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, une association d'action

éducative doit répondre du fait d'un mineur qui lui a été confié par une décision de placement ordonnée par le juge de la jeunesse, dès lors qu'elle a pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie de ce mineur. Seules la faute de la victime et la force majeure sont susceptibles d'exonérer les services éducatifs de la responsabilité pesant sur eux.

Les particuliers victimes d'un dommage causé par un mineur placé dans un établissement privé qui a accepté la charge d'organiser et de contrôler le mode de vie de ce mineur peuvent rechercher devant le juge judiciaire la responsabilité de cet établissement pour obtenir indemnisation de leur préjudice.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 22.11.2007 – Jugement civil – 1<sup>re</sup> Chambre – N° 448/2007 – N° 76598 du rôle

**Remarque:** Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un appel.

---

**Cour d'appel**  
28 Novembre 2007

**(1) Vente sous condition – Condition ne prévoyant aucun délai – Recherche de la volonté présumée des parties – Carence d'une partie d'effectuer les démarches requises pour que la condition se remplisse – Condition réputée réalisée**

**(2) Vente portant sur un bien indivis – Signature d'un seul coindivisaire – Preuve de l'existence d'un mandat – Eléments établissant une ratification de l'acte par les autres coindivisaires – Introduction d'une action en justice sur le fondement de l'acte**

(1) La Cour fait siens les développements des premiers juges retenant que cette vente est conclue, et sous la condition suspensive de l'octroi du crédit bancaire devant financer l'acquisition en question, et sous la condition suspensive de la délivrance de l'accord de principe de la commune concernant l'éventuel futur immeuble à réaliser.

(...)

Tel que le retiennent les premiers juges, les conditions suspensives du compromis de vente du 18 mars 2003 – à l'instar de la condition suspensive du compromis de vente du 9 mai 2003 – ne sont enfermées dans aucun délai.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 1176 du Code civil, en l'absence de délai fixe, la condition peut toujours être accomplie et qu'elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas.

Il n'en reste pas moins que l'article 1175 du Code civil prévoit que toute condition doit être accomplie «de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût».

Or, le fait que le compromis de vente détermine le prix de vente sans que ne soient prévus une indexation ou un coefficient de revalorisation, le fait que le compromis de vente fixe expressément la date de la

passation de l'acte notarié par-devant le notaire «au plus tard» au moment de «l'autorisation de principe de la part de la commune», le fait encore que cet accord de principe porte sur la construction de «l'éventuel futur immeuble à réaliser» et non sur une autorisation de morcellement, permettent de retenir que les parties ont entendu que cette condition suspensive se réalise dans un délai raisonnable, délai raisonnable pour l'obtention de l'autorisation de principe de bâtir.

Aux termes de l'article 1178 du Code civil finalement, «la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement».

Lorsque la condition d'un prêt bancaire ou celle d'une autorisation à délivrer par les autorités publiques compétentes ne s'accomplit pas du fait fautif du débiteur, omettant de faire les démarches requises, les conditions suspensives de l'octroi du prêt ou de l'autorisation administrative sont réputées accomplies conformément à l'article 1178 précité.

(2) Quant au compromis de vente du 9 mai 2003, portant sous «la venderesse» la mention manuscrite «B. et consorts », et ne renseignant qu'une seule signature sous «le vendeur», A. S.A. retient à bon droit que le contrat de vente est un acte de disposition qui, dès lors qu'il porte comme en l'espèce sur un bien indivis, requiert aux termes de l'article 815-3 du Code civil le consentement de tous les indivisaires.

La comparaison de la signature portée le 9 mai 2003 sous le «vendeur» avec les signatures figurant au compromis de vente du 18 mars 2003 établit cependant que c'est B1. qui signe l'acte du 9 mai 2003.

A. fait valoir à l'appui de son appel incident qu'en l'absence de mandat spécial confié par les trois autres coindivisaires au coindivisaire contractant le 9 mai 2003, les premiers juges n'étaient pas fondés à prononcer la résolution du compromis de vente.

L'article 1341 du Code civil n'étant pas invoqué, la preuve du mandat peut résulter de son exécution et de la ratification qui en est faite par les mandants, soit en ce qu'ils ne

protestent pas lorsqu'ils en ont connaissance, soit en ce qu'ils agissent de manière à s'approprier l'acte.

La ratification de l'acte conclu par un mandataire agissant même sans aucun pouvoir de représentation n'est soumise à aucune forme et, contrairement à ce que soutient A. S.A., elle ne doit pas être basée sur un texte de loi spécifique.

La ratification tacite peut être déduite de toute manifestation certaine de volonté du mandant, notamment lorsqu'il rappelle dans un acte ultérieur les obligations assumées par le mandataire (Encyclopédie Dalloz, V° Mandat, nos 355 et 357, édition 1955).

Les juges apprécient souverainement les faits et les circonstances d'où peut résulter la ratification.

En l'espèce, l'introduction par les consorts B. de l'action en résolution de la vente pour inexécution fautive dans le chef de A. S.A. présuppose que les coindivisaires non signataires ont connaissance, et de l'existence du compromis de vente du 9 mai 2003, et de la mention «B. et consorts» sous «venderesse», partant de ce que ce contrat est conclu en leur nom et pour leur compte.

Or, ils ne protestent, ni à l'encontre de cette représentation à l'acte, ni à l'encontre de la conclusion du compromis de vente en question.

Au contraire, après avoir, dans leur assignation du 3 décembre 2004, indiqué qu'un premier compromis de vente a été signé le 8 mars 2003 par les quatre consorts B. «pré-qualifiés», ils se réfèrent dans la même assignation au second compromis de vente comme étant «signé entre les mêmes parties en date du 9 mai 2003».

L'ensemble de ces faits et circonstances établissent que les trois consorts B. non signataires du compromis de vente du 9 mai 2003 ratifient, et le mandat spécial confié à B1., et le contrat conclu le 9 mai 2003.

Par ailleurs, tel que le retiennent les premiers juges, l'action en résiliation du compromis de vente du 9 mai 2003 pour inobservation par A. S.A. des obligations lui incombant en vertu du

contrat vaut encore ratification implicite du contrat en question par les coindivisaires non signataires du compromis de vente du 9 mai 2003.

Concernant le compromis de vente du 9 mai 2003, il résulte des développements ci-avant que l'appel incident est à dire non fondé en ce qu'il vise au rejet de la demande de résolution

dudit contrat.

Cour d'appel – 28.11.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt référé – N° 31410 du rôle

**Remarque:** Un autre extrait de cette décision est publié dans la partie «Procédure civile et commerciale» de ce *Bulletin*, page 33.

**Cour d'appel**  
5 Décembre 2007

**Mandat (conditions d'existence) – Obligation du mandataire de rendre compte de l'exécution du mandat – Application de l'article 1341 du Code civil (non) – Preuve libre (oui)**

Entre mandant et mandataire, le contrat se prouve selon les dispositions contenues aux articles 1341 et suivants du Code civil. L'article 1356 de ce Code dispose que l'aveu judiciaire, fait en justice par la partie même ou son fondé de pouvoir spécial, fait pleine foi contre celui qui l'a fait. L'aveu résulte d'une déclaration expresse, orale ou écrite. En matière civile, dans des litiges relevant de la compétence du tribunal, l'aveu est donné par l'auteur dans des écritures du procès, telles que conclusions. Par conclusions notifiées le 25 juillet 2007 à la partie A. (veuve X.) et maintenues jusqu'à la prise en délibéré du litige, B. s'indigne à la page 2, 3<sup>e</sup> alinéa de ce que les premiers juges lui ont refusé le droit de prouver par témoins que les sommes d'argent retirées (il faut lire du compte chèque postal de X.) ont été restituées à ce dernier par le biais de sa concubine Y. Elle réitère cette affirmation à la page 6 des mêmes conclusions, alinéa 7, où il est dit qu'il n'est pas question que les montants retirés à la poste furent utilisés pour rémunérer les services rendus à X. Ces déclarations, faites également tout au long de la procédure de première instance, font foi contre B.

A cela s'ajoute que la signature qui figure sur les quittances de la poste des huit chèques encaissés par l'appelante est identique à celle apposée au bas de sa lettre du 16 mars 2005. B. a admis tout au long des deux instances avoir donné à titre bénévole des soins à X. pendant quatre ans, avoir fait des courses

pour son compte et avoir encaissé en 2004 des chèques pour lui. Pareil comportement altruiste ne saurait être qualifié de gestion d'affaires, quasi-contrat qui présuppose une intervention spontanée du gérant, ignorée du maître. Cette dernière condition n'est pas remplie en l'espèce dans la mesure où X. a rempli et signé les huit chèques, tout en donnant instruction à l'appelante d'aller les encaisser, étant incapable de le faire lui-même. C'est à raison et par des motifs que la Cour adopte que les juges ont dit qu'un mandat spécial donné par X. à l'appelante existait pour chaque opération d'encaissement de chèque.

C'est à tort que l'appelante fait valoir qu'un mandat d'encaissement fut donné à la banque alors que cette dernière n'a pas encaissé de l'argent, mais décaissé. C'est B. qui s'est vu remettre de l'argent par l'employé de l'administration des Postes sur base des huit chèques remis par X. et qui a quitté le guichet avec de l'argent en poche.

L'article 1993 du Code civil impose à tout mandataire l'obligation de rendre compte de sa gestion. C'est dès lors à raison que les juges ont soumis B. à cette obligation, en l'absence de tout élément au dossier laissant apparaître que le mandant ait dispensé l'actuelle appelante de cette charge.

En haut de la page 5 de leur décision, les juges énoncent correctement que la preuve qui incombe au mandant (à savoir que le mandataire a encaissé des sommes pour son compte) est soumise aux règles de droit commun et ne saurait se faire par témoins ou présomptions que dans les cas autorisés par la loi. Ils ont par après, sans toutefois le dire, appliqué les mêmes règles au mandataire. Il n'en est toutefois rien. La reddition de compte, imposée par la loi au mandataire, est libre,

même si ce dernier a encaissé des sommes dépassant 2.500.- euros. Aucune forme particulière n'est imposée par la loi pour la reddition. Elle se fait normalement sous forme d'un inventaire, dans lequel sont repris les recettes et les dépenses. Il est même admis en doctrine que la reddition peut se faire oralement. Le mandataire doit toutefois produire des pièces justificatives à l'appui de son compte.

C'est dès lors à tort que les juges ont décidé que B. devait produire un écrit pour établir la remise au mandant des sommes encaissées dépassant 2.500.- euros. Comme exposé ci-dessus, cette preuve est libre et peut se faire pour le tout par témoins, comme offert par l'appelante. Il y a donc lieu à réformation sur ce point du jugement.

Même si l'offre de preuve énoncée dans l'acte d'appel est moins explicite que celle formée en première instance, elle est néanmoins à admettre alors qu'elle permettra le cas échéant à B. de rendre compte de sa gestion.

C'est à tort que les intimés s'emparent de la disposition contenue à l'article 351, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile pour voir écarter une enquête par témoins; suivre ce raisonnement équivaldrait à priver l'appelante de l'obligation légale de procéder à une reddition de comptes, dont la preuve est libre. A cela s'ajoute que les bonnes relations d'entente ayant existé entre elle et X. pendant des années l'ont empêchée de se ménager un écrit attestant de la remise immédiate des sommes prélevées à la dame Y.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel incident est à rejeter comme non fondé, le mandataire pouvant faire sa reddition de comptes en dehors des dispositions contenues aux articles 1341 du Code civil et 351 du Nouveau Code de procédure civile.

Cour d'appel – 05.12.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 32454 du rôle

---

**Cour d'appel**  
12 Décembre 2007

**Vente en état futur d'achèvement – Garantie des vices cachés – Façade – Gros ouvrage (oui) – Garantie décennale applicable à la seule perte totale ou partielle de l'édifice (non) – Mise en péril de l'immeuble (notion) – Vices dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction – Garantie décennale applicable à un préjudice d'ordre esthétique (oui)**

La façade fait partie des gros ouvrages. Cette qualification s'impose en raison de la fonction de la façade qui, en assurant l'isolation et l'étanchéité de la construction, est un élément essentiel et indispensable pour en garantir à la fois l'habitabilité et la durabilité. En outre, la façade elle-même est un élément durable de la construction.

Comme les fissures affectent un gros ouvrage, elles sont susceptibles de relever de la garantie décennale due par la venderesse. Doit par conséquent être exclue la garantie biennale qui ne couvre que les vices et malfaçons des menus ouvrages. Il s'ensuit que la forclusion

tirée de l'expiration du délai biennal soulevée par l'appelante doit être rejetée.

En ce qui concerne le dommage qui atteint le gros ouvrage, le domaine de la garantie décennale ne se limite pas à la perte totale ou partielle de l'édifice.

Les techniques modernes de construction utilisant largement le béton armé font que les cas de perte totale ou partielle sous forme d'effondrement sont exceptionnels. Afin de conserver son utilité pratique à la garantie décennale, la jurisprudence a été amenée à élargir tant la notion de gros ouvrage que la condition légale de la perte totale ou partielle de l'édifice.

Pour déterminer si des travaux de construction constituent de gros ouvrage, la jurisprudence décide «qu'il convient de s'attacher non seulement à la fonction de l'ouvrage pour la stabilité et la sécurité de l'édifice, mais de prendre aussi en considération l'utilité de l'ouvrage de manière à considérer comme affectant un gros ouvrage, les malfaçons qui rendent une chose immobilière impropre à sa destination. Il faut, de plus, examiner l'ampleur de la réparation que le vice rend nécessaire,



ainsi que le coût et le caractère d'investissement durable que représente l'ouvrage» (Cour 29 juin 1984, P. 26, 184).

La notion de mise en péril de l'édifice s'applique non seulement en cas d'altération de la solidité de l'édifice, mais également en cas d'atteinte à la conservation d'une des parties maîtresses de l'immeuble, ou encore en cas d'existence de vices rendant l'immeuble impropre à sa destination ou même dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction (Yvon Hannequart, Le droit de la construction, Bruylant 1974, n° 56; Bernard Soinne, La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, LGDJ, 1969, Tome II, p. 493 et arrêts cités; Joëlle Fossereau, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, D. 1977, chronique III, p. 20-21, et note sous Cassation 3<sup>e</sup> civ., 22 mars 1995, JCP 1995, II, 22416; Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, Tome II, 6<sup>e</sup> éd. 1970, p. 96-97; Cassation 3<sup>e</sup> civ., 19 juin 1969, Bull. civ., III, n° 500).

Si l'existence d'un dommage affectant le gros œuvre est suffisante, il est également nécessaire. Des défauts mineurs courants qui ne peuvent être évités et auxquels le maître de l'ouvrage doit s'attendre ne peuvent engager la responsabilité décennale des constructeurs (cf. Cassation 3<sup>e</sup> civ., 13 février 1991, Bull. civ. III, n° 52, JCP 1991, IV, 138, à propos d'un préjudice mineur, purement esthétique, provenant de l'oxydation d'armatures d'acier de pergolas de terrasses). Cependant, le vice affectant une façade qui se recouvrait entièrement d'algues a été considéré comme suffisamment important pour justifier l'application de la garantie décennale bien que le préjudice fût essentiellement d'ordre esthétique et ne mît en cause ni la solidité de la construction ni l'habitabilité de la maison (Cour d'appel, 8 juillet 1992, nos 12775 et 12776 du rôle; J.-Cl. Civil, articles 1788 à 1794, fasc. 7, Responsabilité civile, fasc. 355-4-2, n° 36).

Cour d'appel – 12.12.2007 – 1<sup>re</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 32674 du rôle

**Cour d'appel**  
12 Décembre 2007

**Droit de propriété – Prescription acquisitive – Interruption – Renonciation à la prescription acquise – Simple projet d'acte contredisant l'usucapion valant renonciation (non)**

Les époux A.-B. ont acheté le 6 mai 1985 une maison sise à (...) portant le numéro cadastral 293. Deux annexes sont rattachées à l'immeuble; deux garages sont aménagés dans la première et un atelier dans la seconde. D'après les acheteurs, la maison et les annexes forment un tout et furent occupés depuis 1840 par les propriétaires successifs. En 2004, lors d'une vente faite par C. à D., les acheteurs ont appris qu'une annexe a en fait un numéro cadastral séparé, à savoir 292.

Exposant que la prédite vente du 19 février 2004 serait nulle, A., agissant en son nom propre et en tant que gérant d'affaires de son épouse B., a assigné C. et D. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir constater que les requérants sont les propriétaires de la parcelle 292 et voir dire que l'acte de vente pré-mentionné leur serait

inopposable.

(...)

Dans les conclusions notifiées en première instance le 12 juillet 2005, les défenderesses C. et D. ont exposé qu'à partir de 1985, les époux A.-B. savaient parfaitement qu'ils n'étaient pas propriétaires de la parcelle 292 puisqu'ils ont entrepris depuis cette époque de vagues et rares, mais officielles démarches pour l'acquérir. Elles en ont conclu que la possession invoquée par les demandeurs était des plus troublées depuis cette époque.

Les juges ont interprété ce moyen comme étant une interruption de la prescription acquisitive invoquée par le demandeur. Il est admis en doctrine que le juge, saisi des faits lui soumis par les parties, tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Aucune disposition n'impose aux parties d'indiquer le fondement juridique de leurs prétentions. Il appartient au juge de qualifier les faits allégués afin de déterminer la règle de droit appropriée à la solution du litige. Dans la plupart des cas, les parties précisent le fondement juridique de leurs prétentions; si elles ne le font pas, le juge

applique les règles de droit qu'il estime appropriées. En agissant de la sorte, il ne viole pas les principes du procès contradictoire, consacrés par l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile.

En l'espèce, le demandeur originaire invoquait en sa faveur la prescription trentenaire. Les défenderesses contestaient ce moyen en exposant que la possession était viciée alors que les époux A.-B. savaient depuis 1985 qu'ils n'étaient pas propriétaires de la parcelle 292. Elles n'ont certes pas qualifié juridiquement cette contestation. Les juges l'ont fait à leur place. En procédant de la sorte, ils n'ont ni outrepassé leurs pouvoirs ni violé le principe du contradictoire alors que les faits à eux soumis sont restés les mêmes et que les prétentions réciproques des parties n'ont pas été affectées. Il suit des développements qui précèdent que le moyen est à rejeter.

L'appelant expose dans la foulée du premier moyen qu'il n'a jamais renoncé à se prévaloir de l'usucapion; s'il a voulu acheter le lot en question, c'était sur recommandation de son notaire, afin de faire correspondre la situation de fait sur le terrain à la situation de droit.

L'article 2220 du Code civil interdit de renoncer d'avance à une prescription qui n'a pas encore commencé à courir; en revanche, la renonciation à une prescription acquise est permise. La renonciation, qui ne se présume pas, peut être expresse ou tacite. La renonciation tacite résulte d'actes volontaires du possesseur, accomplis après l'écoulement du délai, qui impliquent sans équivoque son intention de ne pas invoquer le moyen tiré de la prescription. Les tribunaux disposent dans ce contexte d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Il est certes vrai que l'appelant s'est adressé en automne 1993 au notaire X. afin d'acheter à l'actuelle intimée D. la parcelle litigieuse

pour la somme modique de 1.000.- francs. Cette vente fut conseillée par le notaire Y., qui reconnaît dans une lettre du 26 septembre 1986 qu'une erreur s'est glissée dans son acte de vente du 6 mai 1985 en ce sens que la parcelle n° 292 ne serait pas comprise dans la vente. Il a conseillé à l'intimée D. de céder ladite parcelle à l'appelant.

Il échet de relever dans ce contexte que A., suite à la découverte que la parcelle 292 ne fut pas comprise dans la vente du 6 mai 1985, ne s'est pas adressé de suite à un notaire afin de régulariser la situation. L'acte préparé en 1993 par le notaire X. est resté à l'état d'un simple projet. Il ressort de ces éléments que l'appelant n'a pas renoncé à se prévaloir de la prescription qui courait d'après lui depuis de nombreuses années, mais a continué à utiliser comme par le passé l'immeuble en question et à se considérer comme propriétaire. C'est dès lors à tort que les juges ont dit qu'il avait renoncé implicitement mais nécessairement à la prescription qui était en voie de s'accomplir. Il y a donc lieu à réformation sur ce point.

(...)

La prescription trentenaire suppose la main-mise sur une chose immobilière, inspirée par la volonté d'exercer sur elle tel droit. La possession consiste en des actes matériels de jouissance qui révèlent de manière formelle et évidente l'intention d'une personne de se comporter comme seul et unique propriétaire. Il appartient à la partie qui se prévaut de la possession d'en rapporter la preuve. L'article 2235 du Code civil permet au possesseur de joindre à sa possession celle de son auteur. L'offre de preuve par témoins faite par l'appelant est pertinente et est à accueillir.

Cour d'appel – 12.12.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31663 du rôle



## Droit du bail

Cour d'appel  
12 Décembre 2007

**Incendie – Champ d'application de l'article 1733 du Code civil – Locataire présumé responsable à l'égard du seul bailleur – Application au profit des propriétaires des lots voisins (non)**

Si l'article 1733 du Code civil impose au locataire une responsabilité particulière dérivant de son obligation de restituer, elle est limitée à la réparation des dégâts causés par le sinistre d'incendie dans les locaux compris dans l'objet du bail qu'il est tenu de remettre à la disposition de son bailleur à l'expiration de celui-ci. Il en résulte que, dans les cas où l'incendie atteint d'autres lieux, ou d'autres biens que ceux compris dans la location, le preneur ne peut être inquiété sur base de l'article 1733 en ce qui les concerne. Il ne peut en répondre que sur fondement de l'article 1382, ce qui implique qu'une faute soit établie à sa charge (Les Nouvelles, Le louage des choses, Les baux en général,

n° 1025, p. 649).

En effet, ce n'est qu'à l'égard du bailleur que le locataire des parties privatives où le feu a pris naissance est présumé responsable de l'incendie, à moins de rapporter la preuve qu'il n'a commis aucune faute (article 1733 du Code civil). Les propriétaires des lots avoisinants auxquels le feu s'est communiqué ne sauraient invoquer cette présomption et sont obligés de prouver la faute du locataire ou celle des personnes dont il doit répondre (articles 1382 et 1383 du Code civil).

(...)

Enfin, lorsque le feu a pris naissance dans les parties communes, aucune présomption de faute ne joue à l'égard du locataire en raison de la jouissance divise dont ces parties font l'objet (Marc Elter et F. Schockweiler, Copropriété des immeubles bâtis, n° 420).

Cour d'appel – 12.12.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31547 du rôle

## Droit commercial

Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
13 Juillet 2007

**Action en concurrence déloyale – Actes de nature commerciale, industrielle, artisanale ou libérale posés au titre de la profession habituelle – Exercice de l'activité à titre personnel (oui) – Action engagée contre un administrateur – Incompétence du tribunal**

X. estime que seule une personne physique ou morale, commerçante est visée par l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002, que n'étant pas commerçant, il ne peut être accusé de commettre des actes de concurrence déloyale, de sorte que la demande doit être déclarée irrecevable à son égard.

Eu égard aux contestations de X. quant à sa qualité de commerçant, il appartient au juge saisi d'examiner sa propre compétence pour

connaître du litige lui déféré.

Dans le cadre des travaux parlementaires de la loi du 19 décembre 2003 modifiant la loi du 30 juillet 2002 et sur initiative du Conseil d'Etat, les divers types d'actions en cessation ont été soumis à des conditions communes tant sur le plan de la compétence juridictionnelle, que de la procédure et des moyens de recours, de sorte que le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale s'est vu confier la compétence exclusive de connaître des différentes actions en cessation résultant de la transposition en droit national de la directive (CE) 98/27/CE.

Ce choix a été fait en connaissance de cause. En effet, le Conseil d'Etat précise que «s'il est vrai que le bénéficiaire du recours ne relève pas du droit commercial, l'agent contre lequel il s'exerce en relève normalement» (cf. avis du

Conseil d'Etat, Doc. parl. n° 4861<sup>2</sup>).

Même si depuis la loi du 30 juillet 2002 l'acte de concurrence déloyale est défini en visant une certaine activité, contrairement à la loi du 27 novembre 1986 (article 16) énumérant limitativement des personnes, l'expression d'activité se traduit par la situation d'une personne qui exerce son emploi, ce qui implique la notion de profession habituelle.

Il résulte encore des travaux parlementaires que «la définition nouvelle est reprise de la législation précédente, la seule innovation est qu'un acte de concurrence déloyale pourra également être le fait d'une personne exerçant une profession libérale» (cf. Doc. parl. n°s 4844<sup>4</sup> et 4844<sup>7</sup>).

Aux termes de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 sur la concurrence déloyale: «Commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire soit aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, soit à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence.»

Le magistrat saisi doit examiner si X. exerce une des activités limitativement énumérées à l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 sanctionnant la concurrence déloyale. Le prédit article vise toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

Il s'ensuit que le défendeur ne doit pas nécessairement être commerçant pour être attrait en matière de concurrence déloyale devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

L'article 14 *in fine* exige encore la nécessité d'une relation concurrentielle entre parties.

Partant, l'action ne peut être engagée que contre une personne exerçant une activité soit commerciale, soit industrielle, soit artisanale, soit libérale qui a commis l'acte de concurrence déloyale allégué.

X. conteste qu'il ait posé l'acte de concurrence déloyale allégué par la partie demanderesse.

La société anonyme Y. reproche aux parties défenderesses d'avoir commis des actes de concurrence déloyale en ce que X. approcherait les clients en raison des relations commerciales qu'il entretenait avec eux alors qu'il était au service de la société anonyme Y., en ce que la société anonyme Z. a obtenu et se sert des données contractuelles et de l'outil informatique appartenant à la demanderesse, et en ce que les défendeurs essaient de débaucher les employés de la demanderesse.

Tous ces reproches s'adressent à X. en sa qualité d'administrateur de la société anonyme Z. dans le cadre de l'activité de cette dernière, de sorte que les actes de concurrence déloyale allégués n'ont pas été exécutés par X. en nom personnel, mais en qualité de représentant de la société anonyme Z.

Aucun élément en cause ne permet de retenir que X. ait exercé à titre personnel et dans le cadre d'une activité qui lui serait propre, en faisant sa profession habituelle, des actes de commerce, d'industrie, d'artisanat ou de profession libérale, partant le juge saisi doit se déclarer incompétent pour connaître de l'action en cessation dirigée contre X.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 13.07.2007 – Président de la chambre commerciale – Ordonnance en matière de concurrence déloyale n° 874/07

## Droit bancaire et financier

Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
23 Février 2006

### **Contrat de gestion de portefeuille – Clause limitative de responsabilité – Responsabilité du gestionnaire limitée au cas d'une faute lourde – Faute lourde (cas d'application)**

Il y a lieu d'analyser si, en investissant dans un fonds mixte au lieu d'un fonds d'actions, la banque a commis une faute.

L'instruction d'investir dans un fonds d'actions résulte en l'espèce d'une clause manuscrite acceptée par les deux parties.

Elle n'est pas contraire à l'esprit du contrat discrétionnaire qui comporte à charge du banquier l'obligation de prendre en lieu et place du client et dans son intérêt toute mesure susceptible d'influer sur la valeur du portefeuille géré.

S'il est de principe que le gestionnaire d'un portefeuille n'engage pas sa responsabilité en refusant de suivre les instructions de son client concernant l'achat de valeurs déterminées (Cass. com., 12 juillet 1971, Dalloz 1972, p. 152, note Ch. Gavalda), ce principe n'est valable qu'à la condition que le mandat ne comporte aucune disposition contraire.

Le contrat prévoit cependant en l'espèce, en ses articles 3 et 4, que la banque, tout en gardant une certaine liberté pour gérer le portefeuille, tiendra compte des vœux et instructions du client ("wobei den spezifischen Wünschen und Belangen des Kunden Rechnung getragen wird").

Il s'ensuit que le contrat de gestion de portefeuille conclu entre parties comportait une disposition restreignant la liberté du gestionnaire, et que la banque était tenue de suivre l'instruction dont les termes précis ne

lui permettaient pas de se dérober à l'ordre, ni de le discuter.

En investissant dans un fonds mixte au lieu d'un fonds d'actions, elle a partant commis une faute.

(...)

Eu égard aux stipulations de l'article 4 de la Convention de gestion de portefeuille signée en date du 16 mai 2000, la responsabilité du gestionnaire ne peut être encourue qu'en cas de faute lourde.

Pareille faute peut se dégager, selon la Cour de Cassation française (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 février 1994, Dalloz 1995, p. 214, note N. Dion), d'un manquement à une obligation essentielle.

En l'espèce, la faute du banquier consiste dans le fait d'avoir investi dans un fonds mixte constitué d'actions et d'obligations au lieu d'un fonds constitué uniquement d'actions. Pareille faute ne constitue cependant pas, à elle seule, et en raison du fait que par cet achat la structure du portefeuille telle qu'envisagée par les parties a été respectée, un manquement à une obligation essentielle découlant du contrat et elle n'est pas à qualifier de faute lourde.

Compte tenu de la clause limitative de responsabilité découlant du contrat, la faute commise n'est dès lors pas susceptible d'engager la responsabilité du gestionnaire.

La banque ayant par ailleurs respecté les termes du contrat et aucune autre faute ne lui étant reprochée, la demande en dédommagement présentée par X. est à rejeter comme non fondée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg –  
23.2.2006 – 6<sup>e</sup> Chambre – Jugement  
commercial n° 158/2006 – N° 87524 du rôle

# Droit administratif

Cour administrative  
6 Décembre 2007

## **Contentieux administratif – Procédure d'appel – Obligation légale de signifier la requête d'appel à toutes les parties ayant figuré en première instance – Sanction – Caducité de l'appel – Nécessité d'une atteinte effective aux droits de la défense (non)**

Il est constant que la requête d'appel a été déposée au greffe de la Cour administrative le 2 août 2007 et qu'elle a été initiée seulement par quatre des cinq parties demanderesse initiales, étant donné que Madame X. ne figure plus parmi les parties appelantes, alors que pourtant elle était demanderesse initiale.

Madame X. s'est vue signifier la requête d'appel suivant exploit d'huissier du 21 novembre 2007.

Suivant l'article 39 de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée:

«(1) L'appel est interjeté par une requête déposée au greffe de la Cour administrative, ... et signifiée aux parties ayant figuré en première instance ou y ayant été dûment appelées.

(2) Faute par le requérant de signifier son recours dans le mois du dépôt du recours, celui-ci est caduc.

(3) Le dépôt de la requête d'appel vaut signification à l'Etat (...).

L'article 39, paragraphe (1) est formel pour exiger que la requête d'appel est à signifier à toutes les parties ayant figuré en première instance ou y ayant été dûment appelées.

D'après le paragraphe (2) du même article 39, l'exigence de signification doit non seulement intervenir dans le délai d'un mois à partir du dépôt de la requête d'appel, mais encore se

trouve être prévue sous peine de caducité.

L'article 39, paragraphe (2) sanctionnant de caducité la non-observation de l'exigence de signification de la requête d'appel à toutes les parties ayant figuré en première instance ou y ayant été dûment appelées, les dispositions de l'article 29 de la même loi ne trouvent point application.

D'après le libellé clair et précis du texte légal en question, c'est seulement l'inobservation des règles de procédure entraînant l'irrecevabilité de la demande qui se trouve visée par ledit article 29 en ce que pareille irrecevabilité n'est prononcée que si l'inobservation dont s'agit a pour effet de porter effectivement atteinte aux droits de la défense.

Toujours suivant son libellé clair et précis, l'article 29 n'inclut point les cas pour lesquels la loi a prévu la caducité du recours, tel l'article 39, paragraphes (1) et (2) combinés précités.

S'il est vrai que d'après l'article 39, paragraphe (3), le dépôt de la requête d'appel a valu signification à l'Etat, il n'en reste pas moins qu'aucune signification de cette requête d'appel n'a été faite dans le délai d'un mois prévu au paragraphe (2) concernant la demanderesse initiale X.

L'appel n'ayant point été signifié dans le délai d'un mois à une des parties ayant figuré en première instance, il encourt la caducité en raison des dispositions dirimantes de l'article 39, paragraphes (1) et (2) précités.

L'appel n'ayant point été régulièrement formé de la sorte, l'argumentaire tiré par les appelants d'une éventuelle régularisation est appelé à tomber à faux.

Cour administrative – 06.12.2007 – N° 23294 C du rôle

Cour administrative  
6 Décembre 2007

**Etrangers – Décision ministérielle de placement au Centre de séjour provisoire – Reconduction de mois en mois – Prorogation notifiée après expiration de la décision antérieure – Mise en liberté immédiate (oui)**

L'analyse des pièces soumises à la Cour fait apparaître que X. s'est vu notifier en date du 12 septembre 2007 une décision ministérielle de placement au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière datée du 11 septembre 2007 pour une durée d'un mois, étant entendu que cette décision a commencé à sortir ses effets à partir du 12 septembre 2007 à 14.00 heures pour prendre normalement fin le 12 octobre 2007 à 14.00 heures, la durée d'un mois étant à entendre de quantième à quantième, d'heure à heure et de minute à minute.

En date du 12 octobre 2007, X. s'est valablement vu notifier une nouvelle décision ministérielle datée du 10 octobre 2007 portant prorogation de la décision de placement pour une nouvelle durée d'un mois, cette décision commençant à sortir ses effets à partir de ce même 12 octobre 2007 à 11.40 heures pour expirer normalement le 12 novembre à 11.40 heures.

En date du 12 novembre 2007, X. s'est encore vu notifier une décision ministérielle datée du 7 novembre 2007 portant nouvelle prorogation de la décision de placement pour

la durée d'un mois, cette décision commençant à sortir ses effets à partir du même 12 novembre 2007 à 13.35 heures, donc à un moment où la décision de prorogation antérieure avait déjà expiré.

Il découle de l'ensemble des dispositions de l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers et notamment du paragraphe (2) de cet article qu'une reconduction d'une mesure de placement ne peut intervenir qu'à une époque où une première mesure de placement, respectivement une mesure de reconduction, se trouve encore en vigueur étant entendu que l'appréciation de l'expiration de la dernière prorogation, respectivement le moment exact du début d'une nouvelle prorogation sont à apprécier par référence à la notification intervenue, documentée en conformité du paragraphe (8) et dont procès-verbal a été dressé par un officier de police judiciaire.

La décision de prorogation du placement de X. du 7 novembre 2007, notifiée le 12 novembre 2007 à 13.35 heures, à savoir à un moment où l'ancienne prorogation n'était plus en vigueur, est partant à réformer de sorte que le jugement, ayant mis fin à la décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 7 novembre et ordonnant la mise en liberté immédiate de X. est à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

Cour administrative – 06.12.2007 – N° 23723 C du rôle

## Procédure civile et commerciale

Tribunal d'arrondissement  
de Luxembourg  
16 Novembre 2007

**Assignation contre plusieurs défendeurs – Non-comparution des défendeurs – Nécessité de procéder à une réassignation des défendeurs auxquels l'assignation n'a pas été signifiée à personne – Demandes présentant un caractère indivisible ou dirigées contre des défendeurs solidairement tenus (non) – Lien commun suffisant – Nullité d'ordre public (oui) – Information de la date de fixation de**

**l'affaire par courrier du demandeur aux défendeurs défailants insuffisante**

Par exploit de l'huissier de justice X. de Luxembourg du [date], la [Banque] a fait donner assignation à A. et à B. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'y entendre condamner solidairement, sinon *in solidum* au paiement du montant de (...) euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

(...)

Etant donné que les défendeurs A. et B. ne comparaissent pas, il échet en premier lieu de vérifier la régularité de la procédure à leur égard.

Aux termes de l'article 79 du Nouveau Code de procédure civile, lorsque le défendeur ne comparaît pas, le jugement est rendu par défaut si l'acte introductif d'instance n'a pas été délivré à personne; le jugement est réputé contradictoire lorsque l'acte introductif d'instance a été délivré à la personne du défendeur.

Concernant A., il échet de constater que l'exploit d'assignation a été remis en mains propres au destinataire en date du 15 juin 2006, de sorte que la procédure est régulière à son égard. Il y a dès lors lieu en principe de statuer par défaut avec effet contradictoire à son encontre.

Concernant B., une copie de l'exploit d'assignation a été déposée en l'étude de l'huissier de justice Y., chargé de la signification de l'assignation en France.

Il s'ensuit que l'acte introductif d'instance n'a pas été délivré à la personne du défendeur B. Il y a dès lors lieu en principe de statuer par défaut à son encontre.

Aux termes de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaissent pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire. A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire.

Cette disposition légale a pour but d'éviter une

éventuelle contrariété de jugement lorsque les défendeurs sont assignés pour le même objet. Pour ce faire, il n'est pas indispensable que la demande présente un caractère indivisible ou que les défendeurs soient solidairement tenus. Il suffit que les prétentions distinctes invoquées, le cas échéant, contre les défendeurs, présentent un lien commun, tel qu'une même origine ou un fondement juridique identique (cf. Droit et Pratique de la Procédure Civile, Dalloz, Action 2000, n° 3241, p. 621).

L'absence de réassignation du défendeur défaillant constitue une nullité d'ordre public.

En l'espèce, A. et B. sont assignés ensemble en leur qualité de caution solidaire ayant garanti une convention de crédit et une convention de compte courant accordées par la [Banque] à la société C.

Les parties défenderesses sont manifestement assignées pour le même objet, de sorte que l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile trouve bien à s'appliquer.

Par courrier du 4 octobre 2007, la partie demanderesse a informé le mandataire allemand de B. que l'affaire sera plaidée à l'audience du 18 octobre 2007.

Maître N., mandataire de B., informe la demanderesse par courrier du 16 octobre 2007 que ni lui ni son mandant ne se présenteront à l'audience du 18 octobre 2007.

Cet échange de courriers ne vaut pas réassignation aux termes de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

A défaut d'une réassignation valable de B., l'assignation est à déclarer nulle et la demande est partant irrecevable.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 16.11.2007 – 2<sup>e</sup> Chambre – Jugement commercial n° 1319/07 – N° 109093 du rôle



**Cour d'appel**  
28 Novembre 2007

**Procédure d'appel – Appel limité à un chef de la décision – Possibilité pour l'intimé de former appel incident des autres chefs non entrepris (oui)**

Lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs distincts et que l'appelant principal interjette appel contre l'un d'eux, l'intimé peut appeler

incidemment non seulement de ce chef, mais également des autres chefs non entrepris par l'appel principal (Encyclopédie Dalloz, V° Appel incident, nos 11 et 13).

Cour d'appel – 28.11.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt référé – N° 31410 du rôle

**Remarque:** Un autre extrait de cette décision est publié dans la partie «Droit civil» de ce *Bulletin*, page 21.

**Cour d'appel**  
12 Décembre 2007

**Péremption d'instance – Actes susceptibles d'interrompre le délai – Constitution de nouvel avocat (non) – Sommation d'instruire émise par le demandeur devant conclure (non)**

Par requête du 26 mars 2007, l'intimé A. demande la péremption de l'instance d'appel pour discontinuation des poursuites pendant plus de trois ans.

B. conclut au rejet de ladite demande au motif que deux actes de procédure interruptifs de la péremption d'instance auraient été posés sous forme d'une constitution de nouvel avocat et d'une sommation d'instruire.

(...)

L'article 397 du Code de procédure civile, applicable en l'espèce, dispose que toute instance sera éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans. Ce délai sera augmenté de six mois, dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué.

La péremption d'instance repose sur l'intention présumée de l'une ou de l'autre des parties de renoncer à poursuivre l'instance engagée. Si les faits de la cause sont exclusifs de cette présomption, l'instance ne saurait être déclarée périmée. Il faut attribuer force interruptive à tout acte dénotant des diligences quelconques de la part d'une partie pour arriver à la solution du litige et contredisant la présomption d'abandon de l'instance. Rentre dans cette catégorie tout acte tendant directement à l'instruction et au jugement de la cause. Le délai de péremption

d'instance ne peut être interrompu que par des actes s'y rattachant par un lien de dépendance directe et nécessaire. Les actes posés en dehors de l'instance n'ont point pour effet d'interrompre la péremption.

Une constitution de nouvel avocat n'est pas un acte interruptif de la péremption alors qu'elle ne traduit aucune intention de faire poursuivre l'instruction d'une affaire; il s'agit d'une simple information comme quoi une partie a changé de mandataire *ad litem*.

Concernant le moyen tiré d'une saisine non correcte de la Cour en raison du décès d'un mandataire, la Cour constate que l'article 400 du Code de procédure civile ne prévoit aucune sanction en cas de présentation de la demande en péremption d'instance par simple requête. A cela s'ajoute que seule la partie momentanément privée d'un mandataire aurait pu se plaindre d'un procédé d'information non conforme à la loi. Or D. ne l'a pas fait, se bornant à se rallier à la demande de A.

Il ressort de la procédure versée en cause que l'acte d'appel du 14 août 1996 fut suivi de conclusions de style de l'appelant, notifiées le 8 janvier 1997. C. a conclu le 29 août 2003. Le 14 mars 2006, l'appelante B. a fait parvenir aux divers intimés une sommation d'instruire.

Cette sommation ne saurait avoir aucun effet interruptif de la péremption qui courait depuis le 29 août 2003. Elle ne traduit en effet pas l'intention de l'appelante B. de faire avancer l'instruction de l'affaire. En effet, depuis les conclusions de style de l'appelante du 8 janvier 1997, l'instruction de l'affaire était au repos complet jusqu'au 29 août 2003, soit pendant plus de six ans. S'il avait été dans l'intention de l'appelante de voir instruire l'affaire dans des

délais normaux, elle n'aurait pas manqué de réagir au courant de l'année 1997. La même situation s'est présentée après les conclusions de C. du 29 août 2003. Il appartenait alors à l'appelante de réagir et de conclure avant la fin de l'année en question. Elle n'a pas bougé pendant trois ans, se bornant à émettre une sommation d'instruire alors qu'il lui appartenait

de conclure, étant appelante. Les autres parties n'avaient pas attaqué le jugement du 26 avril 1996, qui leur donnait satisfaction.

Cour d'appel – 12.12.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 20182 du rôle

---

**Cour d'appel**  
12 Décembre 2007

**Jugement ordonnant une expertise – Partie assistant aux opérations d'expertise sans formuler de réserves – Acquiescement au jugement ayant ordonné l'expertise (non)**

Aucun appel ne pouvant, par application de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, être interjeté contre la partie du dispositif du jugement du 15 janvier 2004 qui, avant tout autre progrès, ordonne une expertise quant à la demande en indemnisation de la valeur de l'installation, c'est à tort que l'intimée soutient que A. aurait acquiescé au jugement du 15

janvier 2004 en se présentant le 24 mai 2004 devant l'expert sans faire de réserve.

D'autre part, le paiement d'un montant de 26.500.- euros, fait le 19 avril 2005 par B. en faveur de l'appelante (pièce afférente non versée au dossier), ne permet aucune déduction quant à la recevabilité du présent appel qui se limite à la seule question de l'indemnisation du manque à gagner, la demande relative à l'indemnisation de la valeur de l'installation étant, par ailleurs, au moment dudit paiement, toujours pendante devant les premiers juges.

Cour d'appel – 12.12.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31834 du rôle

---

**Cour d'appel**  
19 Décembre 2007

**Astreinte – Point de départ de l'astreinte en cas d'appel – Jour où l'arrêt devient exécutoire sauf exécution provisoire du jugement de première instance**

L'appelante A. Sàrl conclut à voir déclarer irrecevable sinon non fondée la demande de B. SA en paiement du montant de (127 x 100) 12.700 € à titre d'astreinte.

Il ressort des renseignements fournis que le véhicule litigieux a été restitué le 9 octobre 2006.

Aux termes de l'article 588 du Nouveau Code de procédure civile, «l'appel sera suspensif si le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée».

Il est de jurisprudence qu'en cas de confirmation en appel du jugement ayant prononcé une astreinte, celle-ci ne commence

à courir qu'à partir du jour où l'arrêt de confirmation est devenu exécutoire, à moins que l'exécution provisoire du jugement n'ait été ordonnée, auquel cas l'astreinte court à la date fixée par les premiers juges (Répertoire procédure civile Dalloz, astreintes, page 13, n° 89).

En l'occurrence, les juges de première instance n'ont pas ordonné l'exécution provisoire de leur jugement de sorte qu'une astreinte – à la supposer utile – ne pourrait être ordonnée par la Cour qu'à partir de la signification du présent arrêt.

Le but de l'astreinte n'est pas de conférer un droit au créancier mais de sanctionner la résistance fautive à une injonction.

Etant donné que la voiture litigieuse a entre-temps été restituée, il n'y a plus lieu d'ordonner une astreinte.

Cour d'appel – 19.12.2007 – 4<sup>e</sup> Chambre – Arrêt commercial – N° 31816 du rôle

## Droit de la preuve

Cour d'appel  
5 Décembre 2007

### **Preuve par témoins – Gérant d'une société à responsabilité limitée – Recevabilité de l'attestation testimoniale établie par le gérant (non)**

[L'appelante] invoque deux arrêts de la Cour de Cassation du 30 juin 2005 (nos 2193 et 2205 du registre<sup>1</sup>) aux termes desquels les gérants d'une société à responsabilité limitée, bien que représentant celle-ci en justice, pourraient être entendus comme témoins.

Il résulte cependant de la simple lecture de ces arrêts que la Cour de Cassation a décidé le contraire.

En effet, il a été décidé dans les deux arrêts

précités que les juges d'appel, en décidant qu'il y a lieu de prendre en considération les déclarations faites sous la foi du serment par le gérant d'une société à responsabilité limitée, ont fait une «interprétation erronée des dispositions légales susvisées», à savoir de l'article 191bis, alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 et de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile.

Il résulte des développements qui précèdent que, suivant la jurisprudence constante, un gérant d'une société à responsabilité limitée ne peut être entendu comme témoin dans une cause impliquant cette société.

Cour d'appel – 05.12.2007 – 7<sup>e</sup> Chambre – Arrêt civil – N° 31093 du rôle

<sup>1</sup> Décision publiée au *Bulletin* 2005, p. 175

## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel  
11 Octobre 2007

### **Exécution provisoire d'un jugement portant condamnation au paiement de salaires échus – Notion de «salaire échu» – Application à l'indemnité compensatoire de préavis en cas de licenciement avec effet immédiat (non) – Application à la condamnation au paiement d'un supplément d'indemnité de préavis, le préavis initialement accordé ayant été trop court (non)**

Conformément à l'article 148, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, tel qu'il a été complété par la loi du 26 mars 1997, «le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus».

La notion de «salaire échu» présuppose, conformément à sa définition même, qu'il s'agisse d'une créance salariale qui est échue, soit au moment de la cessation des relations contractuelles entre parties, soit même indépendamment de toute cessation de ces relations.

En cas de licenciement avec préavis, cette condition est en principe donnée, que le licenciement soit régulier ou abusif, puisque le contrat de travail ne vient à échéance qu'à la fin du préavis et que le salarié a en tout état de cause droit aux salaires couvrant la période du préavis, sous réserve cependant de l'hypothèse prévue à l'article L. 124-9(1), al. 3 du Code du travail et visant l'acceptation d'un nouvel emploi durant le préavis.

En cas de licenciement avec effet immédiat, cette condition n'est pas donnée *a priori*, le contrat prenant fin dès le jour du licenciement et les salaires antérieurs – les seuls qui puissent être «échus» – n'étant pas en cause; l'indemnité compensatoire de préavis ne constitue alors pas un salaire échu.

La question se pose dès lors de savoir si le principe, ci-avant énoncé pour le cas d'un licenciement avec préavis, peut trouver application dans la présente espèce.

L'objet de la requête introductive, pour autant qu'elle vise une indemnité compensatoire de préavis, consiste à faire admettre un délai de

préavis de deux mois au lieu de celui de 24 jours accordé par l'employeur.

Le jugement du 13 juillet 2007 a fait droit à cette demande en décidant que la période d'essai avait été fixée de manière irrégulière à six mois et qu'elle était à réduire à trois mois.

C'est suite à cette motivation, contestée par l'employeur, que le tribunal du travail a décidé que le salarié avait droit à une indemnité de préavis de deux mois de salaire, dont il a cependant retranché le montant correspondant aux 24 jours accordés et déjà réglés.

L'objet de la contestation de l'employeur, tant en première instance qu'en appel, consiste précisément à prétendre que la période d'essai a été correctement fixée à six mois suite à l'affirmation de la salariée qu'elle était détentrice d'un diplôme de bac français.

Cette affirmation est réitérée et assortie d'une

offre de preuve en instance d'appel.

Il découle des développements qui précèdent que le surplus de l'indemnité de préavis réclamé ne saurait être considéré comme équivalent à un préavis accordé purement et simplement par l'employeur.

Dès lors, le principe ci-avant énoncé n'est pas applicable en l'occurrence, le salaire correspondant le cas échéant à la période de préavis litigieux n'ayant pas été échu au moment de la cessation des relations de travail.

Il s'ensuit que la salariée n'avait pas droit à des «salaires échus» et que l'exécution provisoire a été ordonnée à tort sur base de l'article 148, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile.

Cour d'appel – 11.10.2007 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel droit du travail – N° 32690 du rôle

---

**Cour d'appel**  
6 Décembre 2007

**Licenciement – Transaction – Conditions de validité – Faculté de transiger avant la communication des motifs (oui) – Concessions réciproques – Application**

L'alinéa 1 de l'article 2044 du Code civil dispose que «la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître». Il faut donc qu'il y ait une situation contentieuse ou pré-contentieuse pour que puisse être conclue une transaction. Cette existence ou cette possibilité de situation litigieuse est la cause de la transaction, c'est-à-dire, la considération d'un but qui explique et justifie la création d'une obligation par la volonté des parties (cf. J.-Cl. Travail, v° Transaction, Fasc. 32-20).

Par contestation née, il faut entendre un litige existant, réel et dont les parties sont censées connaître l'importance. En revanche, la contestation à naître sous-entend un pari tenu par l'employeur et le salarié qui ne peuvent apprécier avec exactitude l'étendue et les conséquences du différend.

En cas de litige, et encore davantage en cas de litige à naître, l'aléa peut être à l'origine de la transaction. Les parties vont se faire des concessions sur des prétentions dont elles ne sont pas certaines que les tribunaux en admettront le bien-fondé (J.-Cl., *ibidem*).

Aux termes de la jurisprudence dominante française, la transaction ne peut être valablement conclue par le salarié licencié que lorsqu'il a eu connaissance effective des motifs du licenciement par la réception de la lettre de licenciement prévue à l'article L. 122-14-1 du Code du travail. En conséquence, la transaction est nulle dès lors que la lettre de licenciement avait été retirée par le salarié postérieurement à la signature de la transaction (Cass. soc., 14 juin 2006: Juris-Data n° 2006-034033).

Cette jurisprudence, dont est inspiré le jugement attaqué, n'est cependant pas transposable en droit luxembourgeois puisque notre Code du travail n'exige pas que la lettre de licenciement avec préavis contienne les motifs du licenciement.

Par conséquent, le licenciement a en l'occurrence pu être valablement notifié au salarié et produire ses effets juridiques, malgré le fait que les motifs n'avaient pas été

notifiés par écrit.

Le salarié pouvait dès lors disposer de ses droits et souscrire à une transaction.

La transaction exige pour sa validité que des concessions réciproques aient été accordées.

Le texte même de la convention litigieuse énonce comme seule concession expresse celle par laquelle l'employeur dispense le salarié de travailler jusqu'à la fin du préavis.

Le même texte retient l'accord des parties «de mettre fin aux contestations et/ou revendications de part et d'autre» relatives à la résiliation du contrat de travail.

La concession principale faite par le salarié est de renoncer à toute action à l'encontre de son ancien employeur.

Cette renonciation comporte renonciation à demander communication des motifs du licenciement. La demande des motifs n'est d'ailleurs qu'une simple faculté dans le chef du salarié.

L'employeur de son côté renonce à toute

action qu'il peut avoir contre son salarié, et plus spécialement au droit de le licencier avec effet immédiat et de lui demander des dommages-intérêts en relation avec les fautes qu'il lui reproche.

Par ailleurs, l'engagement pris oblige l'employeur à payer le salaire complet au salarié jusqu'à la fin du préavis, sans pouvoir invoquer l'article L. 124-9(1), alinéa 3 du Code du travail, qui dispense en principe l'employeur du paiement dès le moment où le salarié a trouvé un nouvel emploi avant la fin du préavis.

Il résulte des développements qui précèdent que l'écrit du 13 juin 2003 remplit les conditions de validité d'une transaction entre parties.

Il s'ensuit que l'appel est fondé et que l'exception de transaction est à déclarer fondée.

Cour d'appel – 06.12.2007 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 30241 du rôle

---

**Cour d'appel**  
13 Décembre 2007

**Heures supplémentaires – Accord exprès de l'employeur nécessaire (non) – Volume du travail ayant rendu nécessaires des heures supplémentaires – Employeur n'ayant rien entrepris pour améliorer la situation – Obligation de payer les heures supplémentaires (oui)**

La Cour retient qu'en l'espèce, en raison du volume du travail, la prestation d'heures supplémentaires était indispensable. Elle retient encore que les supérieurs hiérarchiques étaient au courant de cet état de choses et qu'ils n'ont rien entrepris pour améliorer la situation.

Il est constant en cause que les heures de travail ont été enregistrées par des pointeuses. Normalement, un employeur vérifie régulièrement à la fin de chaque mois les fiches de pointeuse des employés, si ce

n'est pour vérifier si les heures de travail obligatoires ont été prestées. Dans le cadre de cette vérification, l'employeur constate nécessairement des prestations d'heures au-delà du temps de travail normal. Dans le cas de A., le nombre d'heures dépassant le cadre normal a été important au point que l'employeur a nécessairement dû s'en rendre compte. Il aurait appartenu à B. S.A., au plus tard au mois de juillet 2002, alors que plus de 77 heures avaient été prestées au-delà du temps de travail normal par A., d'avertir l'employé que ces heures sont prestées de sa propre initiative et ne seront pas rémunérées et qu'il devra impérativement se tenir au plan de travail normal et ne pas dépasser les heures de travail prévues au contrat de travail.

Au contraire, l'employeur a laissé empirer la situation, laissant l'employé dans le doute, sans réagir jusqu'au moment où celui-ci a pris la décision de démissionner de son poste de travail.

Il convient encore de relever qu'il n'est pas

reproché à A. de n'avoir pas travaillé pour son employeur pendant les heures supplémentaires qu'il réclame ou d'avoir vaqué pendant une partie de ses heures de travail à des occupations personnelles.

Il résulte de tous ces éléments que l'employeur a eu pleine connaissance que le travail imposé à A. ne pouvait être effectué en raison de l'importance de son volume qu'en prestant nécessairement un grand nombre d'heures supplémentaires, auxquelles il n'a pu

se soustraire en raison de la pression opérée sur lui par ses supérieurs. Il s'ensuit que les heures supplémentaires actuellement réclamées ont été prestées à la demande et de l'accord des supérieurs hiérarchiques de l'employé.

Cour d'appel – 13.12.2007 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 30354 du rôle

---

**Cour d'appel**  
20 Décembre 2007

**Convention collective – Interprétation –  
Compétence des juridictions du travail (oui) –  
Rôle des commissions paritaires**

Aux termes de l'article 31.2 de la convention collective, «les différends pouvant résulter de l'interprétation de ce contrat sont à régler par une commission paritaire composée de délégués de chaque partie contractante».

Aux termes de l'article L. 162-13(1) du Code du travail, les demandes en interprétation des conventions collectives de travail et des accords subordonnés conclus en application de l'article L. 162-7 relèvent de la compétence des juridictions du travail.

Les commissions paritaires d'interprétation instituées par les conventions collectives n'ont qu'un rôle subsidiaire, c'est-à-dire seulement consultatif. La partie intéressée peut toujours saisir les tribunaux et demander l'interprétation de la convention collective. Les avis de la commission paritaire ne lient pas les tribunaux (Michel Despax, Négociations, conventions et accords collectifs, n° 196).

En outre, la requête introductive de X. du 27 septembre 2004 constitue une demande en

paiement d'arriérés de salaire et ne contient une demande d'interprétation de la convention collective relative à la classification du salarié qu'à titre incident dans la mesure où l'application en est sollicitée.

Or, la commission paritaire n'est pas un organe juridictionnel et ne saurait se substituer au tribunal du travail pour statuer sur une demande d'arriérés de salaire.

L'article 31.5 de la Convention collective prévoit d'ailleurs de même qu'«il appartient au tribunal compétent de juger de la non-observation des prescriptions de ce contrat entre employeurs et salariés».

Le moyen d'incompétence des juridictions du travail opposé par [l'employeur] est donc à rejeter comme non fondé, de même que celui tendant à voir surseoir à statuer en attendant que la commission paritaire prenne position quant à la question de savoir si les conditions prévues pour passer à un classement supérieur sont cumulatives ou alternatives.

Cour d'appel – 20.12.2007 – 3<sup>e</sup> Chambre – Appel en matière de droit du travail – N° 32089 du rôle





# *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence*

Les sommaires publiés au *Bulletin d'information sur la jurisprudence* sont établis en toute bonne foi, mais la Conférence du Jeune Barreau et les membres du comité de dépouillement ne peuvent pas en garantir la fidélité absolue. Il y a aussi lieu de préciser que la publication se fait sans vérification du caractère définitif des décisions ou de l'existence de recours. Par ailleurs, les décisions publiées ne correspondent pas nécessairement au courant majoritaire de la jurisprudence et il peut exister des décisions en sens contraire.

Pour obtenir le texte complet d'une décision publiée sous forme de résumé, il suffit d'adresser un e-mail à l'adresse [jurisprudence@jeunebarreau.lu](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto:jurisprudence@barreau.lu), en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2007, n° 34725 du rôle).

Pour des raisons de protection des données, seules les demandes émanant d'adresses e-mail «barreau.lu» sont prises en considération et les décisions seront uniquement expédiées vers des adresses du domaine «barreau.lu».

Par ailleurs, les confrères et les consœurs sont invités à ne pas diffuser les décisions à des tierces personnes sans les anonymiser au préalable. La Conférence du Jeune Barreau se réserve en outre le droit de ne pas diffuser les textes complets de certaines décisions, comme par exemple les arrêts de la Chambre du conseil et les décisions impliquant des mineurs.

Il est précisé que l'envoi des textes intégraux des décisions est actuellement gratuit. Toutefois, la Conférence du Jeune Barreau doit se réserver le droit de réclamer, en cas de besoin, une participation aux frais.

---

Les anciens numéros du *Bulletin d'information sur la jurisprudence* peuvent être téléchargés sur le site [www.barreau.lu](http://www.barreau.lu).

---

Le *Bulletin d'information sur la jurisprudence* est publié par la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg.

Le comité de rédaction du *Bulletin* se compose de

M<sup>e</sup> Marc THEWES,  
M<sup>e</sup> Pierre REUTER,  
M<sup>e</sup> Albert MORO,  
M<sup>e</sup> Pierre SCHLEIMMER,  
M<sup>e</sup> Claudine ERPELDING,  
M<sup>e</sup> Steve JACOBY,  
M<sup>e</sup> Pierre BEISSEL,  
M<sup>e</sup> Anne LAMBE,  
M<sup>e</sup> Steve HELMINGER,  
M<sup>e</sup> Marc ELVINGER et  
M<sup>e</sup> Alex ENGEL.

Secrétariat du comité de rédaction: M. Emmanuel SERVAIS

---

Les lecteurs qui désirent porter à la connaissance du *Bulletin* une décision susceptible d'être publiée peuvent contacter l'un des membres du comité de rédaction ou envoyer un e-mail à l'adresse [jurisprudence@jeunebarreau.lu](mailto:jurisprudence@jeunebarreau.lu) ou à l'adresse [jurisprudence@barreau.lu](mailto:jurisprudence@barreau.lu).