



# Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

3/2014  
26 février 2015

## SOMMAIRE

<b>Cour de cassation, 19 avril 2012</b>	51
Vente en état futur d'achèvement – Nullité de la vente pour inobservation de la disposition de l'article 1601-5 alinéa 2 du Code civil – Nullité pouvant être invoquée uniquement par l'acheteur	
<b>Cour de cassation, 31 janvier 2013</b>	52
Art. L. 521-4 (7) du Code du travail – Possibilité pour l'Etat d'intervenir à tout moment dans l'instance engagée	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 1 février 2012</b>	53
(1.) Cession d'activité commerciale – Nécessité d'une signification (non) – Nécessité d'une acceptation (non) (2.) Association momentanée – Action en justice – Obligation d'une action conjointe des associés	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 8 février 2012</b>	55
Responsabilité du banquier – Défaut d'exécution d'un ordre d'achat donné par le client – Clause limitative de responsabilité – Validité (oui) – Inexécution de l'ordre d'achat constitutive d'une faute grave (non)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 29 février 2012</b>	56
Révocation judiciaire du représentant des obligataires – Appel selon la procédure prévue pour l'appel contre les ordonnances de référé (oui) – Notion de justes motifs – Application	
<b>Cour d'appel, 3<sup>e</sup> Chambre, 22 mars 2012</b>	60
Clause du contrat de travail prévoyant l'instruction par une commission <i>ad hoc</i> avant toute décision de licenciement – Protection de la partie la plus faible au contrat – Nullité de la procédure de licenciement (non) – Violation d'une formalité substantielle (oui)	
<b>Cour d'appel, 4<sup>e</sup> Chambre, 28 mars 2012</b>	62
Responsabilité civile – Dommage causé à un immeuble – Remise en état – Application d'un facteur de vétusté (non)	
<b>Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 28 mars 2012</b>	63
Contrat d'assurance – Clause d'exclusion de risque contenue dans un contrat d'adhésion – Validité (oui)	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 18 avril 2012</b>	65
Acte d'appel dirigé contre une seule défenderesse – Recevabilité de l'appel – Divisibilité du litige – Définition	
<b>Cour d'appel, 1<sup>re</sup> Chambre, 10 octobre 2012</b>	66
Juge des tutelles mineurs – Compétence territoriale	
<b>Cour d'appel, 7<sup>e</sup> Chambre, 23 janvier 2013</b>	67
(1) Autorité de la chose jugée – Acquiescement au bénéfice du doute (2) Demande en annulation d'un testament – Prescription – Absence d'interruption de la prescription en présence d'un jugement pénal de relaxe	
<b>Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16<sup>e</sup> Chambre, 26 janvier 2012</b>	69
Faux et usage de faux – Tickets de stationnement manipulés – Eléments constitutifs – Notion d'écrit protégé	



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



**Droit civil**

**Cour de cassation**

19 avril 2012

**Vente en état futur d'achèvement – Nullité de la vente pour inobservation de la disposition de l'article 1601-5 alinéa 2 du Code civil – Nullité pouvant être invoquée uniquement par l'acheteur**

Mais attendu que les juges d'appel, en disant qu'une nullité pour violation de la disposition de l'article 1601-4, alinéa 3, du Code civil ne saurait être retenue, au motif que la vente conclue le 13 avril 2004, qui ne comporte qu'une obligation de délivrance de l'immeuble et une obligation de paiement différé, revêt la forme de la vente en l'état futur d'achèvement et que la nullité de la vente pour inobservation de la disposition de l'article 1601-5, alinéa 2, du Code civil ne peut pas, conformément à l'article 1601-5, avant-dernier alinéa, être invoquée par le vendeur, ont correctement appliqué les textes légaux visés au moyen ;

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

(Cour de cassation – Cassation civile – 19 avril 2012 – Rôle: 2999 – N°: 23/12)

Référence du BIJ: 2014/3-CASS 10604



**Droit du travail et droit de la sécurité sociale**

**Cour de cassation**  
31 janvier 2013

**Art. L. 521-4 (7) du Code du travail – Possibilité pour l'Etat d'intervenir à tout moment dans l'instance engagée – Intervention susceptible d'être formée par appel incident d'intimé à intimé (oui)**

Vu l'article L.521-4 (7) du Code du travail ;

Attendu que selon cette disposition, l'État, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée ;

Attendu qu'en déclarant irrecevable cette intervention de l'État, au motif qu'il l'a fait sous forme d'un appel incident d'intimé à intimé, la Cour d'appel a violé la disposition susvisée ;

Que le moyen est fondé et que l'arrêt encourt la cassation ;

(Cour de cassation – 31 janvier 2013 – Rôle: 3109 – N°: 6/13)

Référence du BIJ: 2014/3-CASS 11290

Obs.: A l'origine, il s'agissait d'une action en dommages et intérêts pour licenciement abusif. Après avoir été débouté en première instance, le salarié licencié (avec préavis) a obtenu gain de cause en instance d'appel. A remarquer que l'Etat était déjà parti au procès en première instance.



## Droit commercial

**Cour d'appel**  
01 février 2012

**(1.) Cession de l'activité commerciale d'une société à une autre – Nécessité d'une signification de la cession (non) – Nécessité d'une acceptation du nouveau débiteur par le créancier (non)**

**(2.) Association momentanée – Action en justice – Obligation d'une action conjointe des associés**

(1.) La cession litigieuse conçue comme la cession d'une universalité a donc porté sur l'intégralité de la branche commerciale et sur la quasi-totalité du passif et de l'actif et a englobé la cession des contrats faisant partie de l'ancienne activité commerciale de la société E1; le fait que le contrat d'entreprise peut être conçu comme étant « intuitu personae », impliquant que l'entrepreneur doit personnellement l'exécution du contrat, ne signifie pas que l'entrepreneur ne peut transférer dans le cadre d'une cession du patrimoine d'une société à une autre les contrats d'entreprise. Par ailleurs la Cour constate, avec les premiers juges, que s'agissant d'un transfert d'une universalité de droits et obligations d'une société vers une autre, et non du transfert d'un contrat isolé, l'accord du cédé n'est pas nécessaire ni pour le transfert des créances ni pour le transfert des dettes ainsi transmises.

On entend par universalité de droits et de biens l'ensemble constitué à la fois d'un actif et d'un passif ; cet ensemble peut constituer tout ou quote-part du patrimoine d'une personne physique ou morale.

Il est admis que lorsqu'il y a transmission globale du patrimoine d'une société à une autre, cette dernière se trouve « subrogée » de plein droit, activement et passivement, dans les droits et obligations de la société dissoute ou absorbée. La cession des créances, qui résulte du transfert d'universalité, n'a pas à être signifiée aux débiteurs de l'ancienne société. Cette solution est étendue aux créances transmises dans le cadre d'un apport partiel d'actif (Jurisclasseur, Droit civil, Art. 1689 à 1695, fasc 20, n<sup>os</sup> 77 à 80 et décisions jurisprudentielles citées).

(...)

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont déclaré inapplicables les prescriptions de l'article 1690 du Code civil.

(...)

De même, contrairement à l'argumentation de la partie appelante, n'est pas d'application l'article 1275 du Code civil qui exige que le créancier accepte le nouveau débiteur et donne décharge expresse à son débiteur originaire, dans la mesure où le transfert d'obligations s'inscrit dans le cadre de la transmission d'une universalité et que la société F SARL a continué la branche commerciale apportée par E1.

L'article 1234 du Code civil disposant que « les obligations s'éteignent par le paiement, par la novation, par la remise volontaire, par la compensation, par la confusion, par la perte de la chose, par la nullité ou la rescision, par l'effet de la condition résolutoire (...) et par la prescription » n'a pas été violé par les premiers juges, étant donné qu'au vu de la transmission de l'actif et du passif de la société E1 à la société F SARL il y a eu transmission des obligations et rien n'empêche A S.A. de se retourner contre la société F SARL pour récupérer sa créance.

(2.) C'est à bon droit que les premiers juge ont déclaré irrecevable la demande de la société F SARL.



En effet l'absence de personnalité juridique de l'association momentanée entraîne comme conséquence que les actions en justice ne peuvent être intentées que par les associés agissant conjointement, ou en leur nom (VAN RYN, Précis de droit commercial, tome 1re, éd. 1954, no 446, page 310).

La situation juridique est d'ailleurs identique à celle de l'association de participation, qui n'a pas de personnalité juridique et dont les gérants sont tenus solidairement envers les tiers, et c'est à bon droit que les premiers juges se sont référés à la jurisprudence et la doctrine en cette matière (Cour d'appel, 22 septembre 2005, n° 27089 du rôle ; Jurisclasseur, Sociétés, fasc. 47-10, sociétés en participation, notions générales, n° 24).

Le jugement est dès lors à confirmer par adoption des motifs des premiers juges.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 1 février 2012 – Rôle: 33072 ET 33104)

Référence du BJI: 2014/3-CL 04 10513

## Droit bancaire et financier

**Cour d'appel**  
08 février 2012

### **Responsabilité du banquier – Défaut d'exécution d'un ordre d'achat donné par le client – Clause limitative de responsabilité – Validité (oui) – Inexécution de l'ordre d'achat constitutive d'une faute grave (non)**

La société A, qui ne conteste pas que les conditions générales lui sont opposables, soutient que les clauses limitatives de responsabilité ne peuvent servir à exonérer le débiteur en cas d'inexécution due à son dol ou à sa faute lourde et qu'en l'espèce le non-respect d'une instruction claire et bien comprise par Madame D doit être considéré comme une faute lourde.

Dans l'article 57 de ses conditions générales la société A dit n'assumer que des obligations de moyens, ne répondre que de sa faute grave et ne pas répondre du tout des dommages en relation avec les erreurs et retards de transmission des ordres.

Les clauses de limitation de responsabilité, respectivement de non-responsabilité sont en principe valables, elles ne sauraient toutefois couvrir les fautes dolosives ou lourdes (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd., nos 633 et s.; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, éd. 2010/2011, nos 1136 et s.).

La société A doit donc répondre de sa faute grave en cas de dommage en relation avec des erreurs et retards de transmission.

Contrairement toutefois à ce que soutient la société A, l'inexécution de l'ordre d'achat donné par H ne peut en l'espèce être érigée en faute grave. Si dans la transmission d'un ordre en Bourse la banque est en principe tenue d'une obligation de résultat et que sa responsabilité est engagée du seul fait de l'inexécution, la société A n'est, conformément à l'article 57 de ses conditions générales, tenue que d'obligations de moyens. La société A ne peut donc réintroduire dans les relations entre parties le concept d'obligation de résultat en qualifiant de faute grave le simple fait de l'inexécution, mais elle doit établir une faute grave dans le chef de la Banque.

La société A ne formule aucune offre de preuve dans ce sens. Dans son acte d'appel elle exprime l'opinion que l'erreur dans l'exécution de l'ordre ne provient pas forcément de D, mais qu'elle pourrait provenir d'un trader ou d'un problème informatique.

En l'absence de preuve d'une faute grave commise par la société A dans l'exécution de l'ordre reçu par elle, l'appelante ne peut progresser dans sa demande et son appel est à dire non fondé.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 8 février 2012 – Rôle: 36360)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 04 10519



## Droit des sociétés

**Cour d'appel**  
29 février 2012

### **Révocation judiciaire du représentant des obligataires – Appel selon la procédure prévue pour l'appel contre les ordonnances de référé (oui) – Notion de justes motifs – Application**

B conclut à l'irrecevabilité sinon la nullité de l'appel du 18 août 2011 au motif que les dispositions de l'article 87 (2) et (4) sur lesquelles se base la société A S.A. ne prévoient à aucun moment la possibilité de faire appel contre la décision rendue par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement en cette matière spécifique et que s'il avait été dans l'intention du législateur de permettre de relever appel, une telle disposition aurait été prévue. B ajoute que si la Cour devait estimer qu'un appel serait néanmoins possible en cette matière, il convient de constater que l'appel aurait dû être formé comme en matière de référés et donc devant la septième chambre de la Cour supérieure de justice connaissant des affaires de référés et non devant la chambre de la Cour connaissant des affaires commerciales. B conclut donc également à voir dire que la Cour, siégeant en matière commerciale, n'est pas compétente pour statuer sur l'appel introduit par acte d'huissier du 18 août 2011.

(...)

L'article 87 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales est de la teneur suivante :

- (1) Un ou plusieurs représentants de la masse des obligataires peuvent être désignés par la société lors de l'émission ou, pendant la durée de l'emprunt, par l'assemblée générale des obligataires.
- (2) Si aucun représentant n'a été désigné de la manière prévue à l'alinéa précédent, le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés dans le ressort duquel la société a son siège peut, en cas d'urgence, à la requête de la société, ou de tout obligataire ou de tout intéressé désigner un ou plusieurs représentants dont il fixe les pouvoirs.
- (3) (...).
- (4) L'assemblée générale des obligataires peut révoquer les représentants de la masse. Ils peuvent être révoqués également pour justes motifs par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés dans le ressort duquel la société a son siège, à la requête de la société ou de tout obligataire.

La procédure prévue par ces dispositions appartient – à l'instar des dispositions de la loi du 30 juillet 2002 sur les pratiques commerciales, la concurrence déloyale et la publicité trompeuse – à la catégorie des référés au fond, terme qui désigne les instances poursuivies en la forme de référés mais tendant en réalité à obtenir une décision au principal et en tout cas une décision autre que provisoire.

Le président se voit ainsi attribuer le pouvoir de trancher le fond du droit et statuer définitivement mais « comme en matière de référé ». Il statue en la forme des référés tout en étant juge du fond et non juge des référés (en ce sens : Arrêt civil, dans l'affaire T. c. B., n° 33 965 du rôle).

Conformément à l'article 578 du Nouveau Code de procédure civile, la voie de l'appel est ouverte en



toutes matières même en matières gracieuses contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé.

L'article 939 du Nouveau Code de procédure civile dit que « l'ordonnance de référé peut être frappé d'appel (...) ».

A défaut de disposition expresse de la loi interdisant de procéder par la voie de l'appel contre la décision rendue sur base de l'article 87 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, il y a lieu de dire que pareille décision est appellable et que l'appel sera porté devant la Cour supérieure de Justice siégeant en matière d'appels d'ordonnances et comme en matière de référé.

La Cour rejoint les observations de la société A S.A. aux termes desquelles l'attribution des affaires aux différentes chambres de la Cour n'est qu'une formalité administrative ne pouvant être sanctionnée par une quelconque nullité ou irrecevabilité de l'appel ou aboutir à une incompétence de la Cour.

Il en découle que les moyens soulevés par B, tirés de l'irrecevabilité sinon de la nullité de l'acte d'appel sinon de l'incompétence de la Cour d'appel, siégeant en matière commerciale, sont à déclarer non fondés.

(...)

La société A S.A. a basé sa demande, en premier lieu, sur la catégorie de justes motifs, tirés des engagements contractuels de B envers la société A S.A., et plus particulièrement sur l'article 8 de la transaction signée entre l'appelante et B le 3 février 2009 pour mettre fin au différend ayant existé entre eux dans le cadre de leurs relations employeur/employé.

L'article 8 de cette transaction se lit comme suit :

« (...)

Chacune des parties s'engage ainsi à l'autre à ne tenir aucun propos, ne rédiger aucun écrit, et ne participer à quelque communication ou quelque parole que ce soit, qui serait de nature à porter atteinte à la réputation et/ou nuire aux entreprises et intérêts de l'autre partie.

En particulier, Monsieur B s'engage à ne pas porter atteinte à la réputation et/ou à ne pas dénigrer A ou toute autre société du groupe auquel elle appartient, ainsi que ses dirigeants et leurs collaborateurs, à titre professionnel et/ou personnel, tant en interne qu'en externe, de quelque manière que ce soit, orale, écrite, formelle ou informelle, ou par le biais de « chatroom » sur site internet avec pseudo.

A ce titre, Monsieur B ne tiendra aucun propos négatif ni ne fera aucun commentaire sur la société A et/ou les sociétés du groupe auquel elle appartient et/ou ses dirigeants ».

A ce propos, le magistrat de première instance a dit que la notion de juste motif s'analyse dans le cadre du mandat confié par les masses des obligataires à leur représentant ; que la notion même de juste motif repose essentiellement sur la faute du mandataire, sans toutefois bannir le concept d'intérêt des masses des obligataires, notamment de mésentente entre mandant et mandataire ; que le fait constitutif de juste motif doit trouver son origine dans un conflit relevant du mandat de représentant des masses des obligataires ; que l'inobservation de la transaction mettant fin au mandat d'administrateur de B ne constitue pas un juste motif de révocation du mandat de représentant des masses des obligataires ; que l'inobservation reprochée présente un problème





d'exécution de ladite transaction, respectivement de sa sanction, mais elle se situe en dehors du cadre du mandat liant le représentant aux masses des obligataires.

La société A S.A. reproche au magistrat de première instance d'avoir enfermé la notion de juste motif dans le cadre du mandat confié par les obligataires à leur représentant, alors que la notion de juste motif devrait être entendue plus largement.

Elle fait valoir qu'une personne qui a souscrit à des engagements envers A S.A. tels qu'ils ressortent de l'article 8 de la transaction du 3 février 2009 ne saurait, par nature, être la bonne personne pour représenter la masse des obligataires des emprunts obligataires émis par la société, étant précisé que le représentant de la masse des obligataires sera nécessairement amené à faire des commentaires ou à tenir des propos négatifs sur la société émettrice si les circonstances l'exigent ; que cette obligation contractuelle à laquelle B se serait engagé aux termes de la transaction signée entre parties, constituerait, à elle seule, un juste motif pour révoquer B de sa fonction de représentant de la masse des obligataires des émissions obligataires émises par la société A S.A..

L'intimé B réplique, en substance, qu'il exerce la fonction de représentant de la masse des trois souches obligataires depuis le 15 septembre 2009 et que, par ailleurs, il l'aurait exercée officieusement de 2005 à 2007, date où cette charge était confiée à son épouse, la dame C ; que la société A S.A. aurait été parfaitement au courant qu'il assurait donc en fait la fonction de représentant de la masse des trois souches obligataires depuis 2005 ; qu'il ne saurait être sérieusement mis en doute que depuis sa nomination en 2009, B a toujours agi au mieux des intérêts de la masse des obligataires.

Présentement, il ne s'agit pas d'analyser si B a agi en tant que représentant de la masse des trois souches obligataires dans l'intérêt de celles-ci, mais de savoir si les actes qu'il devra poser et les propos qu'il sera amené à employer en sa qualité de représentant de ces masses sont compatibles avec les termes de la transaction signée entre parties le 3 février 2009.

Dans la notion de cause légitime et juste motif – expressions tenues pour synonymes dans le langage courant – il faut inclure des considérations tirées de l'intérêt général, c'est-à-dire, également des révocations destinées à assurer la stabilité sociale et à protéger l'intérêt social, sans que pour autant l'intéressé (à lire : le représentant de la masse des obligataires) ait démerité (Précis de droit des sociétés par Alain STEICHEN, édition revue et actualisée en 2011, page 199). On admet que le juste motif se rapporte également à des circonstances extérieures à la personne et à l'activité du dirigeant (RTD com., 1983, p. 395). La notion de juste motif ne se définit non pas seulement en fonction de l'activité ou du comportement de celui à révoquer mais aussi en fonction de l'intérêt social réel et certain (Cour d'appel de Paris, 20 novembre 1980, Gaz. Pal. 1981, I, p. 300).

Pour être juste, le motif mis en avant doit présenter un certain caractère de gravité et doit reposer sur des faits précis et vérifiables par le juge, donc sur des éléments d'appréciation objectifs (RTD com., 1983, p. 395).

En l'espèce, B s'est engagé, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 8 de la transaction du 3 février 2009, à ne tenir aucun propos négatif ni faire aucun commentaire sur la société A S.A. et les groupes de sociétés auxquels elle appartient.

Or, dans une société commerciale les obligataires peuvent avoir des intérêts opposés à ceux des actionnaires, puisque les obligataires sont les créanciers de la société tandis que les actionnaires sont les membres. Le représentant de la masse des obligataires doit dès lors pouvoir accomplir une mission en toute indépendance et sans possibilité de conflits d'intérêts.

Eu égard cependant à la généralité des termes de l'alinéa 3 de l'article 8 de la transaction du 3



février 2009, B – qui en sa qualité de représentant de la masse des obligataires est nécessairement amené à poser des actes et à faire des commentaires qu'il s'est engagé à ne pas poser et à ne pas faire aux termes de la prédite transaction – est à considérer comme n'étant pas la personne adéquate pour revêtir la qualité de représentant de la masse des obligataires des trois souches obligataires.

Cette considération constitue un juste motif devant aboutir, à elle seule, à la révocation de B de ses fonctions en tant que représentant de la masse des obligataires des trois souches obligataires.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 29 février 2012 – Rôle: 37705)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 04 10539



## Droit du travail et droit de la sécurité sociale

**Cour d'appel**  
22 mars 2012

**Clause du contrat de travail prévoyant l'instruction par une commission *ad hoc* avant toute décision de licenciement – Disposition contractuelle tendant à la protection de la partie la plus faible au contrat – Violation de cette clause – Nullité de la procédure de licenciement (non) – Violation d'une formalité substantielle (oui) – Application de l'article L.124-12 (3) du Code de travail (oui) – Allocation d'une indemnité complémentaire correspondant à un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement (oui)**

Le docteur A. soulève la question de l'irrégularité du licenciement et fait valoir qu'il résulte du contrat d'emploi à la base de la relation entre parties qu'au cas où le comportement professionnel du médecin donne lieu à des reproches, toute décision de la Commission administrative doit être précédée d'une instruction par une commission *ad hoc*. Cette mesure, impérative, imposerait à l'employeur en faveur du salarié le bénéfice d'une instruction contradictoire, qui n'aurait pas eu lieu en l'espèce, d'où la violation d'une disposition protectrice contractuelle essentielle à la préservation des équilibres en présence.

Il fait valoir qu'aux termes des articles 13 et 14 du contrat de travail la Commission administrative était obligée à passer par le préalable d'une commission de conciliation et qu'en vertu de l'article 1134 du Code civil, le contrat fait la loi des parties et doit être exécuté de bonne foi. Le non respect de dispositions essentielles pour la protection de la situation de la partie la plus faible en matière de contrat de travail devrait être sanctionné par la nullité de la procédure de licenciement.

Les juges de première instance se seraient référés à tort à l'article L.124-12, paragraphe (3) du Code du travail prévoyant en cas de violation d'une formalité substantielle, l'adjudication d'une indemnité au cas où ils viendraient à la conclusion que le licenciement ne serait pas abusif au fond.

Il conviendrait de considérer que cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réglementation légale des formalités du licenciement et qu'elle ne peut être étendue à des stipulations conventionnelles destinées à conférer des garanties de défense, d'objectivité et d'équité supérieures au seul bénéfice du salarié, telles que spécifiées par les articles 14 et 16 du contrat de travail.

L'engagement de l'employeur d'instituer avant toute sanction et tout autre progrès une commission *ad hoc* appelée à prendre une décision interne préalable devrait être qualifié de condition relevant du fond contractuel privé et se situerait dès lors en dehors du champ régi par l'article L.124-12.(3) du Code du travail.

Subsidiairement, le docteur A. demande de lui adjuger une indemnité complémentaire correspondant à un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement, cette dernière étant de droit en vertu des termes formels de l'article L.124-12 (3) du Code du travail.

Les juges de première instance ont dit que « les articles 13 et 14 du contrat de travail du requérant instituent une procédure particulière de licenciement. La défenderesse est tenue de respecter cette procédure qui constitue une garantie supplémentaire pour le requérant.

En l'espèce, le licenciement a été prononcé par la Commission administrative et a été approuvé par le Ministre de la Santé, c'est-à-dire conformément à l'article 5.9 du règlement général du B. ainsi qu'au dernier alinéa de l'article 14 du contrat de travail. Cependant, la Commission administrative a procédé au licenciement sans qu'une commission *ad hoc* ait été désignée préalablement.



A supposer que le non respect de la désignation préalable d'une commission ad hoc constitue une irrégularité formelle de la résiliation du contrat de travail intervenue à l'égard du requérant, il convient de souligner qu'aux termes de l'article L. 124-12. paragraphe (3) du Code du travail, en cas de violation d'une formalité substantielle en droit du travail, il est prévu ce qui suit : « La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser une indemnité .... ».

Il s'impose donc de constater qu'en cas d'une irrégularité formelle, même substantielle, établie, le code du travail ne prévoit pas la nullité de la procédure de licenciement, mais une indemnité, c'est-à-dire des dommages-intérêts.

En l'espèce, ..., le requérant demande ... la nullité de toute la procédure de licenciement. »

C'est à juste titre, pour des motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance ont conclu qu'au « regard des dispositions de l'article L 124-12 (3) du Code du travail, déroatoires au droit commun, la demande en nullité de la procédure de licenciement du requérant est à rejeter ».

(...)

Le docteur A. demande de lui adjuger une indemnité complémentaire correspondant à un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement, cette dernière étant de droit en vertu des termes de l'article L.124-12.(3) du Code du travail.

Bien que cette demande ne figure pas dans la requête introductive d'instance, le B. ne s'y est pas formellement opposé au cas où le licenciement était déclaré régulier.

En effet, le non respect des articles 13 et 14 du contrat de travail et le fait que le B. n'a pas suffi à l'obligation de passer, avant de prononcer le licenciement du docteur A., par le préalable d'une commission de conciliation, constituent une violation d'une formalité substantielle préalable au licenciement donnant droit à une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement.

Il convient dès lors de faire droit à cette demande et de condamner le B. à payer au docteur A. le montant de 17 954,82 € correspondant à un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement.

(Cour d'appel – 3e Chambre – 22 mars 2012 – Rôle: 33674)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 03 10582



**Droit civil**

**Cour d'appel**  
28 mars 2012

**Responsabilité civile – Damage causé à un immeuble – Remise en état – Application d'un facteur de vétusté (non)**

En matière immobilière, dès lors que la reconstruction ou la remise en état est techniquement possible, la règle jurisprudentielle bien établie est que le responsable doit en assumer le coût, si la victime la demande. La victime n'a aucune déduction du vieux au neuf à supporter : la réfection ou la reconstruction doit être effectuée par le responsable au coût du neuf, quel qu'ait été l'état du bien immobilier avant la survenance du dommage. Une des raisons de cette solution favorable, consistant à ne pas tenir compte d'une éventuelle plus-value, réside dans le fait que cela pénaliserait la victime qui devrait assumer personnellement une partie des frais d'une remise en état pourtant imputable à l'activité dommageable du responsable (cf : Jurisclasseur, édition 1991, v ° Régime de la réparation, fasc. 203, nos 26 et 27).

Il résulte de cette considération, ensemble les doctrine et jurisprudence citées par les juges de première instance, que les époux B-C ont droit au montant de [49.165,08 € + 7.374,76 € (TVA)] = 56.539,84 € représentant le coût réel de la remise en état de leur maison qui avait été partiellement détruite suite aux travaux de construction réalisés par la société A S.A. à côté de leur immeuble.

(Cour d'appel – 4e Chambre – 28 mars 2012 – Rôle: 36513)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 04 10591



## Droit des assurances

**Cour d'appel**  
28 mars 2012

### **Contrat d'assurance – Clause d'exclusion de risque contenue dans un contrat d'adhésion – Validité (oui)**

Comme l'appel de A porte sur les frais de la remise en état de la maison sinistrée et notamment sur les frais de réfection de la chaudière, « l'exclusion » visée dans l'acte d'appel, et qui lui serait inopposable, est celle stipulée à l'alinéa 1er de l'article 15 qui dispose : « Ne sont pas couverts : 1. les frais de remise en état, remplacement ou réparation des parties de toitures, d'installations, de conduites, de tuyaux ou d'appareils qui sont à l'origine du sinistre ».

Il en suit que les moyens opposés par l'appelant quant à cette disposition ne concernent pas l'alinéa 6, point 1, du même article 15 qui a trait au cas de non-assurance qui fait l'objet de l'appel incident de la société B.

Néanmoins, au cas où la critique de l'appelant de l'alinéa 1er de l'article 15 devait être comprise comme s'appliquant à l'ensemble de l'article 15 et notamment à son alinéa 6, la Cour remarque que la qualification du contrat d'assurance de contrat d'adhésion, c'est-à-dire un contrat rédigé par avance et ne varietur par l'assureur, ne justifie pas en soi de déclarer inopposables au preneur d'assurance les clauses de non-assurance. Les contrats d'adhésion sont soumis, comme tous les contrats, aux règles de formation et d'interprétation du code civil. En donnant son adhésion, le souscripteur consent aux conditions qui lui avaient été offertes par l'assureur, et c'est ce consentement qui forme le lien juridique. Les juges ne peuvent refuser à donner effet aux clauses licites et précises de non-assurance contenues dans les conditions générales d'une police d'assurance au motif que le preneur d'assurance n'avait pu les négocier.

Cependant, si la partie qui adhère à un contrat est en principe tenu de toutes les clauses du contrat, il n'en est ainsi que si elle a été à même de les connaître. Il n'est pas requis qu'elle les ait effectivement connues ; il suffit qu'elle ait pu les connaître.

La loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance oblige l'assureur de communiquer au preneur d'assurance, avant la conclusion du contrat, les informations, notamment sur « la définition de chaque garantie et option ainsi que toute limitation ou exclusion apportées à ces garanties » (article 10, point d).

La Cour relève à cet égard que les conditions particulières de la police signées par l'appelant et versées en cause comportent sous la rubrique « Conditions générales applicables » la clause suivante : « Le preneur d'assurance reconnaît avoir reçu les conditions générales habitation CGP 2004/1 applicables au présent contrat ».

La clause litigieuse énumérant les cas de non-assurance fait partie de ces conditions générales. Il est dès lors établi que l'appelant savait que ces conditions générales faisaient partie du contrat d'assurance; que ce document lui avait été délivré et qu'il était à même de prendre connaissance, avant la conclusion du contrat, des clauses y figurant, et notamment des cas de non-assurance.

L'appelant soutient encore que l'assureur était tenu de l'informer sur les clauses de non-assurance.

Si l'assureur est tenu d'une obligation d'information, le preneur d'assurance est d'abord tenu de s'informer lui-même et au besoin de solliciter les informations de l'assureur (Cour 26 juin 1996, n° rôle 17715, aff. Le Foyer c/ s. à r. l. Auto Rallye Garage Da Silva & Cie).



En l'espèce, il n'est pas soutenu, voire prouvé, que l'appelant eût sollicité des informations de l'assureur au sujet des cas de non-assurance et que celui-ci lui eût refusé de les fournir.

La Cour constate en outre que la clause litigieuse est rédigée de façon claire et concise et n'appelle en principe pas d'explications supplémentaires. Des clauses de non-assurance analogues en cas de gel des installations de chauffage sont habituelles et se rencontrent dans les conditions générales de toutes les compagnies d'assurances.

L'appelant soutient enfin que la clause serait abusive au sens de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Comme il n'est pas prouvé que l'appelant n'eût pas contracté en sa qualité de consommateur final privé, il peut en principe se prévaloir de la protection de la susdite loi.

L'appelant ne précise cependant pas en quoi l'article 15, point 6, des conditions générales soit abusif.

Il y a, au contraire, lieu de constater que l'exclusion de risque en cause est formelle, explicite, exempte d'équivoque et d'ambiguïté et que sa portée est nettement délimitée. Il n'apparaît pas qu'elle créerait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au préjudice du preneur d'assurance ou qu'elle aboutirait à vider la garantie de sa substance.

(Cour d'appel – 1re Chambre – 28 mars 2012 – Rôle: 37463)

Référence du BJ: 2014/3-CL 01 11029



**Procédure civile et commerciale**

**Cour d'appel**  
18 avril 2012

**Acte d'appel dirigé contre une seule parmi deux parties défenderesses en première instance –  
Recevabilité de l'appel – Divisibilité du litige – Définition**

L'intimé a soulevé en premier lieu l'irrecevabilité de cet appel pour ne pas avoir été signifié à la deuxième partie défenderesse en première instance, à savoir, la société R) SA. Il est de principe que le défaut d'intimation de certaines parties ayant figuré en première instance ne forme une fin de non-recevoir contre l'appelant que dans le cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée, même à l'égard des parties présentes, que contradictoirement avec les parties omises. Cependant, suivant une certaine jurisprudence française antérieure à la réforme du code civil français, en cas d'indivisibilité à l'égard des parties gagnantes, si l'appelant a formé, dans les délais, appel contre l'une des parties, il pourra, par déclaration séparée, appeler les autres parties même après l'expiration des délais d'appel (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile, verbo appel, n° 463). L'indivisibilité n'existe pas lorsque plusieurs personnes sont actionnées en réparation d'un préjudice en raison de fautes concurrentes commises par elles (Cour 18 juin 1991, Pas 28, p. 221). Plus particulièrement est-il admis qu'un litige est indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de sorte que si l'arrêt à intervenir sur l'appel de l'un des cointéressés était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement contre le cointéressé et l'arrêt contre l'appelant (cf. Encyclopédie Dalloz, proc. civ. et com. verbo appel, n° 308 et s.). L'action dirigée contre la société L) Sàrl est basée sur la garantie des vices cachés incombant plus particulièrement au vendeur professionnel telle qu'elle se dégage des articles 1641 et suivants du code civil et l'action dirigée contre la société R) SA est basée sur une garantie conventionnelle des sinistres affectant la voiture vendue postérieurement à l'enregistrement du certificat de garantie. Le litige n'est dès lors manifestement pas indivisible, le jugement ayant déclaré la demande non fondée à l'égard de la société R) SA pouvant être facilement exécuté simultanément avec l'arrêt confirmant ou réformant, le cas échéant, la condamnation intervenue en première instance à l'égard de la société L) Sàrl sur base des articles 1641 et suivants du code civil.

L'appel est dès lors recevable.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 18 avril 2012 – Rôle: 36181 et 37020)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 07 10601



## Divorce et séparation de corps

**Cour d'appel**  
10 octobre 2012

### **Juge des tutelles mineurs – Compétence territoriale – Règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale – Application**

En ce qui concerne la compétence de la juridiction luxembourgeoise saisie, la Cour constate, quant à la première base invoquée par l'appelant tirée de l'article 9 du règlement précité, que cette disposition vise le maintien de la juridiction compétente de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, lorsqu'un enfant déménage légalement d'un Etat membre dans un autre, pour modifier une décision concernant le droit de visite rendue dans cet Etat membre avant que l'enfant ait déménagé. Cette hypothèse n'est pas donnée en l'espèce, alors qu'il ne s'agit en l'occurrence pas de modifier une décision prise par un juge français. La disposition en question ne peut donc fonder un quelconque déclinatoire de compétence. Quant à la seconde base invoquée, tirée de l'article 15 du même règlement, la Cour considère que c'est à juste titre, par une motivation adéquate, que le juge des tutelles a décidé que le renvoi aux juridictions françaises n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le fait que certains critères d'application dudit article sont donnés en l'espèce n'enlève rien à la considération que le renvoi reste exceptionnel et facultatif dans le chef de la juridiction valablement saisie.

(Cour d'appel – 1<sup>re</sup> Chambre – 10 octobre 2012 – Rôle: 36816)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 01 11067



## Droit civil

**Cour d'appel**  
23 janvier 2013

### **(1) Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil – Acquittement au bénéfice du doute**

### **(2) Demande en annulation d'un testament – Prescription – Absence d'interruption de la prescription en présence d'un jugement pénal de relaxe**

Les parties intimées soulèvent à bon droit l'irrecevabilité de cette demande à un double titre : l'exception de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et l'irrecevabilité de toute demande nouvelle en cours d'instance.

1. En effet, suivant jugement du 15 juillet 2009, GS) a été acquitté des préventions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie lui reprochées en relation avec le testament du 28 août 2003. Même l'acquittement ou la relaxe au pénal au bénéfice du doute a autorité de chose jugée à l'égard du juge civil. Par ailleurs, l'article 1351 Code civil instituant une autorité absolue du pénal au civil, la décision de la juridiction pénale qui acquitte un prévenu fait preuve à l'égard de tous de l'inexistence de l'infraction poursuivie, de sorte que la demande en annulation du faux testament est à déclarer irrecevable.

2. Quant à la prescription de la demande

Le jugement de première instance a déclaré prescrite sur base de l'article 1304 du Code civil la demande en annulation du testament, soit pour absence de consentement, soit pour insanité d'esprit dans le chef de la testatrice.

Les appelantes contestent le jugement entrepris pour ne pas avoir considéré que leur partie civile a nécessairement interrompu le délai de prescription, étant donné que les deux demandes au civil et au pénal avaient la même cause, c'est-à-dire faire reconnaître que le testament litigieux ne correspondait pas à la volonté de M).

Il est constant en cause que la partie civile se greffait sur l'infraction d'avoir dressé un faux testament, tandis que l'absence de consentement ou l'insanité d'esprit affecte le consentement de la testatrice et non l'instrument matériel de l'acte en cause. Par ailleurs, si les deux demandes reposaient sur la même cause alors la demande civile actuelle encourait l'irrecevabilité du fait de l'autorité de chose jugée au pénal.

Par conclusions, les parties appelantes contestent que l'article 1304 du Code civil soit applicable au testament puisque le texte ne vise que les conventions et que partant l'action en nullité à l'encontre d'un testament obéit au droit commun.

La prescription abrégée de l'article 1304 du Code civil, qui constitue, dans tous les cas où l'action n'est pas limitée à un moindre temps par une disposition particulière, la règle de droit commun en matière d'action en nullité relative pour vice du consentement, s'applique aux donations entre vifs comme aux testaments.

En matière de testament, la prescription ne court que du jour du décès, mais le point de départ en est, pareillement, retardé au jour où le dol allégué a été découvert, c'est-à-dire en l'occurrence, à partir du jour de la découverte du testament litigieux.

Partant, c'est à bon droit que, les juges de première instance ont dit que l'article 1304 du Code civil



est applicable au testament et on fait courir la prescription quinquennale à partir de la découverte du testament litigieux.

Les parties appelantes invoquent une impossibilité d'agir et la suspension de la prescription du fait de l'action au pénal, respectivement de la constitution de partie civile en vertu de l'article 2244 du Code civil.

En principe, l'effet interruptif de la prescription attaché à une demande en justice ne s'étend pas à une seconde demande différente de la première par son objet. Il faut donc scruter l'objet et la cause de la demande introduite en justice pour les comparer à l'objet et à la cause de l'action ultérieure. L'interruption de prescription ne bénéficierait à cette dernière que si les deux actions avaient un objet commun et une cause identique, en sorte que la seconde était virtuellement comprise dans la première.

En l'espèce, l'action au pénal se basait sur le reproche d'un testament falsifié, tandis que la présente demande repose sur l'absence de consentement ou l'insanité d'esprit de la testatrice, de sorte que la cause des deux demandes est différente, que ni l'impossibilité d'agir, ni l'effet interruptif de l'action au pénal ne peuvent écarter la prescription.

Par ailleurs, l'efficacité de l'interruption attachée à l'introduction de l'action dépend de l'issue du procès. Le succès de la demande conforte l'interruption, son rejet au contraire la rend non avenue.

Le rejet peut prendre la forme d'une relaxe pénale. Par application de l'article 2247 du Code civil, si la demande est rejetée, l'interruption de la prescription est regardée comme non avenue. La procédure pénale à l'encontre de GS) s'étant terminée par un jugement de relaxe, elle n'a pu interrompre la prescription de l'action au civil.

Le jugement est à confirmer pour avoir déclaré prescrite la demande en annulation du testament pour absence de consentement.

(Cour d'appel – 7e Chambre – 23 janvier 2013 – Rôle: 37743)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 07 11266



## Droit pénal et procédure pénale

### Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

26 janvier 2012

#### **Faux et usage de faux – Tickets de stationnement manipulés – Éléments constitutifs – Notion d'écrit protégé**

Pour que l'infraction de faux existe, les quatre éléments constitutifs suivants doivent être réunis :

1. l'écrit doit être un écrit protégé au sens de la loi pénale,
2. il doit y avoir une altération de la vérité,
3. le faux doit avoir été commis dans une intention frauduleuse ou à dessin de nuire et
4. l'infraction doit causer un préjudice ou une possibilité de préjudice.

Il y a partant lieu d'examiner si ces quatre éléments sont donnés en l'espèce.

#### 1. L'écrit protégé :

Il y a lieu de rappeler que les dispositions des articles 198 à 210 du Code pénal prévoient des pénalités moins lourdes que les articles 194 à 197 du même Code et ne sont d'application que dans les cas limitativement prévus par le législateur; en dehors de ces cas, les dispositions générales relatives au faux sont applicables.

Le ticket de stationnement constitue une autorisation émanant d'une autorité publique luxembourgeoise, à savoir une administration communale et constitue ainsi une écriture protégée au sens de l'article 198 du Code pénal (voir en ce sens Trib. corr. Luxembourg, no. 287/2001 du 25 janvier 2001).

Le ticket de stationnement ne saurait dès lors constituer un écrit protégé par les dispositions de l'article 196 du Code pénal, de sorte que X. est à acquitter du chef de des infractions aux dispositions des articles 196 et 197 du Code pénal qui laissent d'être établies en droit.

#### 2. L'altération de la vérité :

Tout procédé quelconque qui fait disparaître une écriture existante et/ou fait apparaître une écriture nouvelle constitue un faux matériel réprimé par les textes.

Pour que l'altération d'une écriture vraie constitue un faux, il faut qu'elle modifie le sens de l'écrit et qu'elle soit postérieure à sa confection (cf. Rigaux et Trousse : les crimes et délits du Code pénal, art. 193 à 213, no.191)

Tel que cela résulte des faits renseignés ci-avant, X. a altéré des tickets de stationnement en collant sur l'heure de stationnement autorisée la partie précédemment découpée dans un ancien ticket indiquant l'heure de fin de stationnement autorisée ; les tickets altérés indiquaient ainsi une heure de fin de stationnement plus tardive que celle initialement autorisée.

Il s'ensuit qu'il y a eu altération de la vérité.

#### 3. L'intention frauduleuse :

L'intention frauduleuse est définie comme étant le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit ou un avantage illicite quelconque (Nouvelles, droit pénal, tome II, n°



1613).

L'intention frauduleuse porte non sur la fin poursuivie mais sur le moyen employé pour obtenir cette fin. L'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique ou mensonger, pour obtenir un avantage (même légitime) que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément en respectant la vérité ou l'intégralité de l'écrit. Le fait qu'on a altéré volontairement la vérité ou l'intégralité de l'écrit pour obtenir l'avantage escompté constitue l'intention frauduleuse (RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et les délits du Code pénal, tome III, n°240).

En l'espèce, cette intention frauduleuse résulte à suffisance des agissements de X.

4. un préjudice ou la possibilité d'un préjudice :

Suivant la jurisprudence, il suffit que l'écrit puisse induire en erreur les tiers auxquels il est présenté ou qu'il soit possible que les tiers, mis en présence de cet écrit, conformément leur attitude sur le contenu.

L'infraction existe, pourvu qu'au moment de sa présentation, la pièce fautive ait pu, par l'usage qui en serait fait, léser un droit ou un bien juridique. Il n'est donc pas requis que le faux cause effectivement un préjudice ; il suffit qu'un dommage puisse en résulter lorsqu'il a été commis, même si aucun dommage ne se réalise ultérieurement.

Cette condition est donnée dans le chef de X. qui a apposé les tickets de stationnement falsifiés d'une manière visible derrière le pare-brise de sa voiture afin de justifier de son autorisation de stationnement et afin de persuader du paiement de la taxe y afférente. Elle a ainsi causé un préjudice au détriment des Administrations communales de A, B et C;

[...]

Elle est toutefois convaincue :

comme auteur, ayant elle-même commis l'infraction,

depuis un temps non prescrit et notamment entre mars 2009 et mars 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à A, B et C,

d'avoir falsifié des autorisations relevant de la compétence d'une autorité publique luxembourgeoise et d'avoir fait usage de ces pièces falsifiées,

en l'espèce d'avoir falsifié au moins 18 tickets de stationnement plus amplement décrits aux annexes du procès-verbal n° (...) du (...), en découpant de vieux tickets de stationnement la partie indiquant l'heure jusqu'à laquelle le stationnement était autorisé, pour coller cette partie sur des tickets de stationnement acquis le jour même de l'infraction, pour ainsi prolonger l'autorisation de stationnement et d'avoir fait usage des faux énumérés ci avant en ayant exposé les tickets de stationnement falsifiés prédécrits visiblement derrière le pare-brise afin de pouvoir stationner son véhicule de manière prolongée sur un emplacement payant sans devoir payer un ticket supplémentaire.

(Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 16e Chambre – 26 janvier 2012 – N°: 468/2012)

Référence du BIJ: 2014/3-CL 16 10675