



Bulletin d'Information sur la Jurisprudence

Le comité de rédaction a le plaisir d'informer les lecteurs du *Bulletin d'Information sur la Jurisprudence* que cette publication est désormais adressée à l'ensemble de la magistrature luxembourgeoise, et ce sur simple demande des magistrats concernés formulée par l'envoi d'un e-mail à l'adresse jurisprudence@jeunebarreau.lu.

Le comité de rédaction reçoit par ailleurs depuis peu l'ensemble des décisions rendues par la 3^e Chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en matière de bail à loyer. Enfin, plusieurs magistrats nous ont récemment adressé des décisions récentes fort intéressantes en vue d'une publication dans le *Bulletin*. Qu'ils en soient remerciés

Droit civil

**Trib. d'arrondissement de
Luxembourg**
18 Décembre 2002

**Vente - Action visant à
obtenir un jugement
tenant lieu d'acte de vente
- Absence de preuve que
la partie assignée est
propriétaire de
l'immeuble - Rejet de la
demande**

Le tribunal saisi (par la partie A.) d'une demande tendant à ce qu'il prononce un jugement tenant lieu d'acte notarié de transfert de propriété immobilière doit s'assurer, de même que le notaire chargé de dresser un acte de vente immobilière, de ce que le vendeur a la qualité de propriétaire de l'immeuble.

Aucune pièce, telle un certificat ou un extrait prévus à l'article 7 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, documentant que (la partie B) est, à une date proche de l'audience lors

de laquelle la société demanderesse a demandé jugement, propriétaire de l'immeuble, n'est versée en cause.

Le document relatif à la recherche hypothécaire versé en cause ne constitue pas une preuve suffisante des droits de propriété immobilière opposables en vertu des règles sur la publicité foncière.

Etant donné qu'il n'est pas établi que (la partie B) a le droit de vendre l'immeuble litigieux, la demande tendant à un jugement tenant lieu d'acte notarié de vente doit être rejetée.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 18.12.2002 - Jugement civil no 397 / 2002 (première chambre) - Numéro 78612 du rôle

Cour d'appel
5 Février 2003

Informatique - Contrat de mise à disposition d'un logiciel - Qualification du contrat - Droit de propriété limité à un usage personnel (oui) - Obligation de délivrance - Perte de données au moment de l'installation d'une mise à jour - Manquement à l'obligation de délivrance (oui) - Garantie des vices cachés (non) - Résolution de la vente (non)

Les parties ont qualifié ce contrat de fourniture de logiciel de vente. La Cour d'appel fait sienne cette qualification sous la réserve que, contrairement aux droits acquis par l'acquéreur sur la chose vendue dans le contrat de vente classique, les droits d'exploitation du logiciel concédés aux acquéreurs sont en principe limités à un droit d'usage personnel dans le domaine de l'informatique.

Or, en l'espèce, l'étendue du droit d'utilisation des intimés n'est pas en cause. En outre, les obligations des parties (obligation de délivrance, de garantie des vices, de conseil et d'information du côté du fournisseur, et obligation de collaborer et de payer le prix convenu du côté de l'utilisateur) sont essentiellement les mêmes que le contrat soit qualifié de vente, de bail (acquisition d'une licence) ou encore de contrat de vente complété par un contrat d'entreprise.

La délivrance d'un logiciel comporte la livraison du support, son installation et enfin sa mise en service, c'est-à-dire l'ensemble des opérations de mise en route nécessaires pour le rendre pleinement opérationnel. Comme les utilisateurs avaient travaillé depuis 1997 avec la version DOS du programme (...), la délivrance comportait en l'espèce aussi l'intégration des fichiers existants, créés sous DOS dans le format DBF, dans le nouvel environnement informatique Windows.

Il est constant en cause que le nouveau programme (...) avait été livré et installé, mais que la récupération des fichiers anciens avait partiellement échoué. Cette inexécution partielle a trait à l'obligation de délivrance et non à l'obligation de garantie des vices cachés.

L'obligation de délivrance est en principe une obligation de résultat (cf. pour la délivrance d'un logiciel : Cour d'appel Paris 25e ch. B, 25 janvier 2002, S.A. Marben

GL c/ Cap Gemini France, Juris-Data n° 2002-167956, Jurisclasseur revue « Communication-Commerce électronique » juin 2002, n° 87 ; JCP 1999, I, 100, n° 18). Tel est le cas en l'espèce : le fournisseur promettait un service déterminé, aux contours précis, à savoir le remplacement de la version DOS du programme (...) par la version Windows avec conservation des données saisies sous l'ancienne version. Comme le fournisseur est un professionnel, il est censé connaître les caractéristiques du logiciel à installer, maîtriser les opérations techniques de l'installation et procéder en temps utile à la sauvegarde des données pour pouvoir reconstituer l'ancienne configuration en cas d'échec de l'installation. Même à supposer que l'installation faite dans des conditions normales était soumise à un quelconque aléa, celui-ci devait être prévu et maîtrisé. Le professionnel doit garantir l'efficacité technique de son intervention.

Comme l'obligation de délivrance est une obligation de résultat, les intimés sont dispensés de prouver une faute à la charge du fournisseur. Il appartient à celui-ci de s'exonérer en prouvant que l'inexécution est due à un cas de force majeure ou à la faute de la victime.

A cet égard, (le fournisseur du logiciel) fait valoir que le serveur était équipé d'un système de sauvegarde automatique qui n'avait plus fonctionné depuis le mois de mars 1999 ; que les intimés

auraient dû s'apercevoir que des copies de sécurité n'étaient plus créées et réagir en temps utile ; que cette inaction fautive justifierait un partage des responsabilités.

Même à supposer que l'utilisateur d'un matériel informatique doive être capable de procéder régulièrement à la sauvegarde de ses données et doive lui-même supporter le risque de la perte éventuelle de données en cas d'arrêt accidentel du système, il appartenait cependant en l'espèce au fournisseur, respectivement au technicien qu'il avait chargé de l'installation du logiciel, de vérifier personnellement le bon fonctionnement du système de sauvegarde et en cas de dysfonctionnement de procéder ou de faire procéder aux réparations nécessaires, de s'assurer de l'existence d'une copie de sauvegarde à jour, et, en l'absence d'une telle copie, de procéder à sa création avant de lancer le chargement du logiciel dont il devait savoir qu'il allait entraîner automatiquement la suppression des fichiers format DBF créés sous l'ancienne configuration. Cette omission est d'autant plus grave que la personne que le fournisseur avait chargée du chargement de la nouvelle version, (l'informaticien chargé par le fournisseur de l'installation), s'était rendue compte, avant le lancement de l'installation, que deux des trente fichiers existants étaient défectueux et que par conséquent il était prévisible que le programme ne pourrait reconstituer dans

la nouvelle version les bases de données affectées. Au vu de l'endommagement de deux des fichiers, le chargement du nouveau programme aurait dû être subordonné à leur réparation. La cause de cet endommagement n'a pu être détectée. Suivant l'expert, la cause pourrait être recherchée dans la mémoire insuffisante du système fourni par (le fournisseur du logiciel).

Le fournisseur ne peut s'exonérer de sa responsabilité en se prévalant des fautes commises par la personne qu'il se substitue dans l'exécution de ses obligations contractuelles.

Comme l'obligation de délivrance n'a pas été exécutée intégralement, sans que (le fournisseur du logiciel) ne puisse invoquer un cas de force majeure ou une faute de la victime en relation causale directe avec le préjudice, sa responsabilité contractuelle est engagée sur le fondement de l'article 1615 du code civil.

Par contre, les éléments acquis en cause ne permettent pas de retenir la responsabilité du fournisseur sur le fondement des articles 1641 et suivants du code civil.

(...)

La responsabilité de (l'informaticien chargé par le fournisseur de l'installation du logiciel) est recherchée sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil.

(...)

En outre, indépendamment du rapport d'expertise, (l'informaticien chargé par le fournisseur de l'installation du logiciel) ne conteste pas qu'il avait omis de vérifier l'existence d'une copie de sauvegarde à jour avant de démarrer le chargement du logiciel. Comme il savait que cette opération allait entraîner l'effacement de la configuration existante et comportait donc un risque de perte de données au cas où le système ne réussirait pas à traduire les anciens fichiers dans le format Windows, ce qui fut le cas pour deux fichiers endommagés, il avait commis une faute qui est la cause immédiate et directe du préjudice subi par les intimés. Il a été exposé qu'en sa qualité de professionnel, il devait s'assurer personnellement de l'existence d'une copie de sauvegarde complète et à jour sans se fier aux affirmations des utilisateurs qui ne disposent pas de qualification particulière en la matière.

(...)

En outre, la demande en résolution de la vente n'est pas justifiée en l'espèce par l'inexécution partielle de l'obligation de délivrance. Le logiciel vendu a été livré et installé. L'inexécution consiste en ce que les fichiers existants n'ont pu être transposés intégralement dans le nouveau programme (...). L'acquisition par les intimés d'un autre programme n'a pas été dictée par les défauts qui auraient affecté le logiciel (...) ou par la nécessité de ne pas accroître leur préjudice, mais procède

de leur propre choix. Que le intimés conservent le programme installé par les appelants ou décident d'acquérir un logiciel concurrent, cette décision n'a aucune incidence sur leur préjudice. Dans chaque cas ils doivent reconstituer les fichiers non récupérés et mettre à jour les autres. L'abandon du logiciel (...) n'étant pas imposé par des vices inhérents au programme, il n'est pas en relation causale avec les fautes quasi-délictuelle, respectivement contractuelle, retenues à charge des appelants et ne justifie par conséquent pas le non-paiement du prix du logiciel.

Cour d'appel - 5.02.2003 - Arrêt civil - Numéro 26 884 du rôle - 1e Chambre

Note □ La doctrine et la jurisprudence sont divisés sur la qualification juridique à donner au contrat de mise à disposition d'un logiciel.

La majorité de la doctrine retient qu'il s'agit d'un contrat de location mobilière moyennant le paiement d'un loyer unique et selon les conditions énoncées dans la "licence d'utilisation".³ Pour d'autres, il s'agit plutôt qu'une vente⁴.

³ M. VIVANT et C. LE STANC, *Lamy, Droit de l'Informatique*, n° 819; P. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Le droit de la responsabilité*, Dalloz Action, 1998, n° 2625.

⁴ J. HUET et H. MAISL, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, Litec, 1989, n° 454; J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 1996, n° 32260.

L'analyse du Pr LE STANC⁵ combine astucieusement les deux qualifications: «L'obtention d'un progiciel (logiciel standard) chez un distributeur s'effectue par la conclusion de deux contrats d'importance très inégale: acquisition du support (disquette ou CD-Rom) et prise en location de l'œuvre (licence)». Pour l'auteur, cette analyse est «corroborée par la pratique commune exigeant de l'utilisateur, avant que ce dernier "charge" le progiciel sur son ordinateur, qu'il acquiesce aux conditions générales qui lui sont proposées, soit en "cliquant" sur le menu déroulant dans le cas d'acceptation, soit en déchirant l'enveloppe des disquettes ou du CD-Rom, soit en cumulant les deux procédures» - MT⁶

Observation □ Un autre passage de cet arrêt est reproduit parmi les décisions en matière de procédure civile et commerciale

Cour d'appel
8 Janvier 2003

**Reconnaissance de dette -
Acte unilatéral ayant un
effet déclaratif -
Conditions de validité -
Existence d'une cause**

⁵ Christian LE STANC et Pascale TREFIGNY, "Micro-informatique et non passage à l'an 2000: aspects juridiques", Cahiers Lamy, 1999, fasc. E, page 5.

⁶ Marc THEWES, «Le passage à l'an 2000 et les responsabilités», *Luxemburger Wort*, édition du 16. Décembre 1999, p. 20 et édition du 17 décembre 1999, p. 22 □ *Annales du droit luxembourgeois*, vol. 9 (année 1999), Bruylant, Bruxelles 2000, pp. 269-287

(non) - Charge de la preuve

La reconnaissance de dette ne peut être considérée comme un acte juridique abstrait, ce qui est d'autant plus vrai lorsque la cause en est précisée.

Il s'agit d'un acte juridique unilatéral qui a un effet déclaratif, à savoir la révélation ou déclaration d'un droit préexistant ou d'une situation juridique préexistante et qui n'engendre aucune situation juridique nouvelle en faisant naître un droit, en l'éteignant ou en le transférant. Elle a pour seul objet la constatation officielle d'une situation juridique préexistante.

Il convient de transposer à l'acte juridique unilatéral le régime juridique du contrat.

Cependant, la notion de cause n'est applicable aux actes juridiques unilatéraux que sous l'aspect subjectif, c'est-à-dire au sens de motif déterminant. Ne serait à retenir comme tel que le motif qui a été formellement exprimé. (v. FLOUR et AUBERT, 9 éd. 2000, Les obligations, vol.1, L'acte juridique unilatéral, p. 361, no.492 et p.364, no.497)

(...)

"Celui prétend que la cause exprimée n'existe pas, qu'elle est fautive ou encore qu'elle est illicite ou immorale doit en apporter la preuve". (Jurisclasseur 1994, Contrats et obligations, art.1131 à 1133, Fasc.9-6, 46-48 (11) et réf. cit.).

Cour d'appel - 8.01.2003 -
Arrêt civil - N° 25 832 du rôle
- 1e Chambre

Cour d'appel
15 Janvier 2003

**Responsabilité civile
délictuelle -
Responsabilité du fait de
la chose - Chose ayant
subi une influence
externe (en l'espèce un
véhicule stationné,
déplacé par le choc d'un
autre véhicule) -
Intervention dans la
genèse du dommage -
Responsabilité du gardien
(présumée) - Exonération
- Charge de la preuve**

Depuis les arrêts de la Cour de Cassation française, chambre mixte, du 20 décembre 1968 (D. 1969, 37 ; Sem. jur. 1969, I, 2221), il est admis que l'usager bénévole peut agir contre le gardien sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er , du code civil.

Il est de principe que le gardien ne peut être déclaré responsable du fait de la chose lorsque celle-ci, se trouvant impeccablement à sa place, n'a fait que subir de façon passive l'action étrangère génératrice du dommage. Cependant, lorsque la chose impliquée dans l'accident est une chose normalement susceptible de mouvement, et dont par suite il peut être difficile de connaître la position exacte lors de l'accident, la victime n'est pas tenue de prouver que la chose avait activement concouru à la réalisation du

dommage. Dès lors que la chose avait joué un rôle quelconque, on présume qu'elle y a contribué par quelque incorrection de son comportement incompatible avec l'idée d'un rôle purement passif. Il appartient dès lors au gardien de s'exonérer en prouvant le rôle passif de la chose. En l'espèce, cette preuve est rapportée à suffisance par la déclaration de la victime même qui atteste que la voiture conduite par l'assurée de l'intimée était arrêtée près du trottoir, prête au départ, quand elle fut heurtée par un autre véhicule.

Cour d'appel - 15.01.2003 -
Arrêt civil - N° 26 746 du rôle
- 1e Chambre

Cour d'appel
15 Janvier 2003

Successions - Partage d'ascendant - Donation-partage - Notion - Donation-partage cumulative - Notion - Donation-partage portant sur des biens en indivision - Action en réduction relative à un partage conjonctif - Délai de prescription de cinq ans - Applicabilité à une donation - Partage (oui)

(...) *Le partage d'ascendant qui peut prendre la forme, ou de la donation-partage, ou du testament-partage, se définit comme étant l'acte par lequel un ascendant distribue et partage tout ou partie de ses biens, en composant lui-même les lots.*

La donation-partage est une donation, par laquelle l'ascendant transmet irrévocablement de son vivant ses biens aux gratifiés et les partage entre eux.

Elle réalise une transmission et un partage des biens de l'ascendant (Encyclopédie Dalloz, V° Partage d'Ascendant, nos 1 et 9, mise à jour octobre 1998).

Contrairement à l'affirmation des appelants, c'est à bon droit que les premiers juges qualifient l'acte notarié du 6 août 1975 de partage d'ascendant et, plus précisément, de donation-partage.

Il faut, en effet, qualifier et interpréter l'acte conformément à la volonté telle qu'elle y est exprimée et acceptée, partant en vertu du but y poursuivi de l'accord de toutes les parties. (...)

C'est encore à bon droit que le jugement dont l'appel retient que l'acte notarié du 6 août 1975 constitue une donation-partage cumulative.

La donation-partage cumulative se définit comme étant l'acte par lequel, à la suite du décès d'un des parents, l'ascendant survivant et les descendants communs confondent, pour les partager entre ces derniers, les biens issus de la succession du parent prédécédé et ceux appartenant au parent survivant.

Il n'y a pas donation-partage cumulative, mais association de deux actes distincts,

lorsque les biens issus de chaque ascendant sont distingués lors du partage, ou encore lorsque l'ascendant survivant ne prend pas part à la distribution des biens du de cujus.

L'élément déterminant du partage cumulatif est partant la réunion des biens en une masse commune, partagée sous l'autorité ou sous la médiation de l'ascendant.

La donation-partage cumulative permet d'harmoniser la répartition des biens des deux ascendants, puisque s'y effectue en même temps le partage de l'indivision successorale de l'ascendant prédécédé, et celui des biens dont l'ascendant donateur souhaite disposer (cf Encyclopédie Dalloz, Vo Partage d'ascendant, no 62, mise à jour octobre 1998).

La donation-partage cumulative réunit en une masse unique les biens des deux ascendants, partagés entre les héritiers sans considération de leur origine (Encyclopédie Dalloz, Vo Partage d'ascendant, no 65, mise à jour octobre 1998). (...)

Techniquement, le partage cumulatif repose sur le mécanisme de la condition, le parent survivant consentant une donation à ses enfants sous la condition qu'ils réunissent aux biens et droits qu'il leur donne, ceux qu'ils ont eux-mêmes recueillis dans la succession du prédécédé, pour en faire un partage global.

C'est à juste titre que les premiers juges retiennent la validité de pareille donation-partage cumulative en entérinant le motif suivant l'arrêt de la Cour de Cassation française du 20 juin 1995 (J.C.P. 1955,II,8781, note BLIN:

"Si en principe, l'ascendant donateur ne peut comprendre dans le partage anticipé qu'il fait de ses biens entre ses enfants que les seuls biens qui lui appartiennent, et non ceux de la succession de son conjoint prédécédé, il n'existe aucune impossibilité légale à ce que, si le partage est effectué par acte entre vifs, et si tous les enfants majeurs et capables de contracter y consentent, cet ascendant constitue une masse commune de ses biens et de ceux de l'époux prédécédé, dont les enfants étaient saisis comme héritiers, et comprenne dans l'acte de donation-partage l'ensemble de ces biens" (Michel GRIMALDI, Droit Civil, Libéralités, Partages d'Ascendants, no 1767, édition 2000).

Du point de vue de l'analyse juridique, le partage cumulatif a dès lors, par nature, pour objet des biens donnés et des biens hérités (Michel GRIMALDI, Droit Civil, Libéralités, Partages d'Ascendants, no 1768, édition 2000). (...)

Contrairement encore à ce que font valoir les appelants, la donation-partage ne présuppose pas que l'ascendant ait un droit de

propriété privative sur les biens formant l'objet du partage d'ascendant.

En effet, la donation-partage peut comprendre des biens dépendant d'une indivision (Michel GRIMALDI, Droit Civil, Libéralités, Partages d'Ascendants, no 1761, édition 2000).

Plus particulièrement, l'ascendant peut transmettre les droits indivis qu'il a dans un bien (Encyclopédie Dalloz, Vo Partage d'Ascendant, no 55, mise à jour octobre 1998).

Ce faisant, il dispose, tel que le prévoit l'article 1076 alinéa 1er du code civil, de droits qui sont présents dans son patrimoine. (...)

Les époux [...] font encore grief aux premiers juges de ne pas avoir institué une expertise dans le cadre de la demande en réduction pour atteinte à la réserve héréditaire, se prévalant à cet égard de ce que le délai de prescription de l'action en réduction est de 30 ans.

Or, en cas de partage conjonctif, l'action en réduction se prescrit par cinq ans à partir du décès du survivant des ascendants (cf article 1077-2 alinéa 2 du code civil).

L'action en réduction en cas de donation-partage cumulative est soumise au même délai que le partage d'ascendant conjonctif, même si l'article 1077-2 alinéa 2 du code civil ne mentionne que le partage conjonctif.

Le partage cumulatif confondant en effet les biens de l'ascendant survivant et ceux de l'ascendant prédécédé en une même masse, ce n'est qu'au décès du survivant que la donation-partage vaut partage des deux successions.

Par conséquent, c'est à cette date qu'il convient de se placer pour apprécier si la donation-partage porte atteinte à la réserve et pour exercer l'action en réduction dont le délai est de 5 ans (Encyclopédie Dalloz, Vo Partage d'ascendant, nos 139 et 140, mise à jour octobre 1998).

Cour d'appel - 15.01.2003 - VIIe Chambre, Numéro 25846 du rôle

Tribunal administratif
5 Mai 2003

1. Droit administratif - Procédure administrative contentieuse - Délai de dépôt des mémoires - Pluralité de parties - Mode de computation des délais - Droits de la défense

2. Aménagement du territoire - Compétence des communes - Pouvoir de l'autorité de tutelle

(1) *L'article 5 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives dispose en son paragraphe (5) que «le demandeur peut fournir une réplique dans le mois de la communication de la réponse; la partie défenderesse et les tiers intéressés sont admis à leur tour à dupliquer dans le mois».*

L'article 7 de la même loi dispose en son alinéa 1er qu'«il ne pourra y avoir plus de deux mémoires de la part de chaque partie, y compris la requête introductive».

Dans la mesure où l'article 7 précité prévoit qu'il ne pourra y avoir plus de deux mémoires de la part de chaque partie, y compris la requête introductive, la partie demanderesse ne peut en règle générale déposer qu'un seul mémoire en réplique, sauf les exceptions légalement prévues.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que si la signification de la requête introductive d'instance à la partie défenderesse, c'est-à-dire l'autorité administrative émettrice de la décision litigieuse, doit intervenir, d'après les dispositions de l'article 4 (2) de la loi précitée du 21 juin 1999, au plus tard dans le mois du dépôt du recours sous peine de caducité, aucun délai n'est imposé par le législateur concernant la signification de la requête introductive d'instance aux parties tierces intéressées, laquelle, en vertu des dispositions de l'article 4 (4) peut même être opérée du fait que le tribunal l'ordonne, le cas échéant à un niveau avancé de l'instruction de l'affaire.

Il s'ensuit donc qu'en fonction de la date de signification de la requête introductive d'instance à des parties tierces intéressées, les différents délais pour répondre ouverts dans le chef respectivement de la partie défenderesse et des parties tierces intéressées peuvent se trouver être déphasés, conditionnant de la sorte le délai pour répliquer.

Ceci étant, il n'en reste pas moins qu'en règle générale c'est la partie demanderesse qui non seulement est à l'origine du dépôt du recours, mais encore de la signification faite aux parties tierces intéressées, de sorte qu'elle est la mieux placée pour calculer l'expiration respective des délais de

réponse en cours et de programmer le dépôt utile de son mémoire en réplique.

S'il est vrai que l'aléa relativement à la fourniture effective d'un mémoire par une partie défenderesse ou tierce intéressée est à première vue difficilement compatible avec un exercice des droits de la défense conforme aux normes applicables en la matière, le système procédural, tel qu'institué par les articles 5 et suivants de la loi précitée du 21 juin 1999, comporte cependant la particularité qu'en règle générale, la partie demanderesse est elle-même aux commandes du point de départ des délais pour fournir une réponse courant dans le chef des parties défenderesse et tierce intéressée et partant de leur aboutissement, au cas où aucun mémoire en réponse ne serait fourni.

Ainsi, afin de garder prévisible pour la partie demanderesse l'expiration des délais au-delà de la fourniture effective d'un mémoire en réponse, l'article 5 (5) de la loi précitée du 21 Juin 1999 doit être interprété de manière à écarter tout aléa afférent, au voeu même du respect des droits de la défense, en ce sens que le délai pour répliquer dans le chef de la partie demanderesse se situe dans le mois de la communication effective ou possible des réponses susceptibles d'être fournies compte tenu des significations à parties tierces

intéressées intervenues dans le cadre de la procédure en cours, cette interprétation s'imposant dans la mesure où elle est la seule à permettre une combinaison utile des dispositions des articles 5 (5) et 7 alinéa 1er de la loi précitée du 21 juin 1999 dans le respect des droits de la défense s'imposant en la matière.

Etant donné qu'en l'espèce, la requête introductive d'instance a été déposée en date du 9 octobre 2002, tandis qu'elle a été signifiée à l'administration communale de X par exploit d'huissier de justice du 16 octobre 2002, le délai utile pour l'Etat, partie défenderesse, de déposer un mémoire en réponse a expiré le 9 janvier 2003, tandis que le délai utile pour l'administration communale concernée est venu à expiration le 16 janvier 2003.

Or, comme la partie demanderesse connaissait et devait prendre en considération cette cristallisation des délais tout en la combinant avec l'exigence d'une seule réplique, bien que le mandataire de l'administration communale de X ait déposé son mémoire en réponse déjà le 13 décembre 2002, aucun besoin n'était pour la partie demanderesse de déposer son mémoire en réplique déjà pour le 13 janvier 2003 au plus tard, étant donné que, la partie demanderesse, admise à répliquer qu'à travers un seul mémoire, peut être amenée à déposer celui-ci, dans l'hypothèse où plusieurs réponses ont été fournies, plus

d'un mois après que la première d'entre elles a été déposée (cf. trib. adm. 25 juillet 2001, n° 12820 du rôle, Pas. adm. 2002, V° Procédure contentieuse n° 257 et autres références y citées).

Il se dégage de l'ensemble des considérations ci-avant faites relativement à l'application combinée des articles 5 (5) et 7 alinéa 1er de la loi précitée du 21 juin 1999 et du principe des droits de la défense, que le mémoire en réplique déposé le 6 février 2003, c'est-à-dire dans le délai d'un mois du dernier mémoire en réponse, en l'occurrence celui du délégué du gouvernement déposé le 9 janvier 2003 dans le délai légal, n'a pas été déposé tardivement et le moyen d'inadmissibilité est à écarter.

(...)

(2) Si le vote provisoire d'un conseil communal portant approbation provisoire d'un projet d'aménagement ne faisant pas l'objet de réclamations dans le délai légalement prévu constitue un acte réglementaire préparatoire et intérimaire nécessitant l'approbation de l'autorité de tutelle (v. Cour adm. 16 novembre 2000, n° 11878C du rôle, Pas. adm. 2002, V° Tutelle administrative, n° 16), il en est de même du vote définitif du conseil communal qui statue aux termes de l'article 9 alinéa 5 de la loi de 1937 «sous l'approbation du Ministre de l'Intérieur».

Ainsi, il appartient au ministre de l'Intérieur, en

tant qu'autorité de tutelle, de veiller à ce que les décisions de l'autorité communale ne violent aucune règle de droit et ne heurtent pas l'intérêt général. Le droit d'approuver la décision du conseil communal a comme corollaire celui de ne pas approuver cette décision. Cette approbation implique nécessairement l'examen du dossier et comporte l'appréciation du ministre sur la régularité de la procédure et des propositions du conseil communal, ainsi que sur les modifications de la partie graphique et écrite des plans (cf. Cour adm. 17 juin 1997, n° 9481C du rôle. Pas. adm. 2002, V° Tutelle administrative, I. Pouvoirs et obligations de l'autorité de tutelle, n° 1. p. 552 et autres références y citées).

Il est vrai que la tutelle n'autorise pas, en principe, l'autorité supérieure à s'immiscer dans la gestion du service décentralisé et à substituer sa propre décision à celles des agents du service (Buttgenbach A., Manuel de droit administratif, 1954. p. 117, n° 149), ce principe découlant de la nature même de la tutelle qui est une action exercée par un pouvoir sur un autre pouvoir, non pas en vue de se substituer à lui, mais dans le seul but de le maintenir dans les limites de la légalité et d'assurer la conformité de son action avec les exigences de l'intérêt général.

Il est vrai encore que le rôle de l'autorité de tutelle consiste dès lors à vérifier, non pas que chaque décision soit prise exclusivement dans

le seul intérêt général, mais que la décision ne soit pas contraire à l'intérêt général.

(...)

Les projets d'aménagement, même adoptés définitivement au niveau communal, peuvent être révisés et modifiés sans l'observation de la procédure prescrite pour le premier établissement du plan en question jusqu'au moment de l'approbation définitive par l'autorité

tutélaire, étant entendu que la mutabilité des plans d'aménagement généraux relève de leur essence même, consistant à répondre à des contraintes variables à travers le temps concernant à la fois les aspects urbanistiques de l'aménagement des agglomérations et le volet politique de la vie en commun sur le territoire donné (v. trib. adm. 25 juillet 2001, n° 12813a du rôle, confirmé par Cour adm.. 8 janvier 2002, n°

13891C du rôle. Pas, adm. 2002, v° Urbanisme, n° 46).

Tribunal administratif - 5.05.2003 - N° 15435 du rôle

Observation ☐ La décision reproduite fournit une réponse à la problématique délicate des délais d'instruction à observer devant les juridictions administratives lorsqu'il y a plus de deux parties impliquées.

Droit bancaire et financier

Cour d'appel
22 Janvier 2003

Droit bancaire et financier - Droit commercial - Gage sur titres - Obligation de conservation à charge du créancier gagiste - Clause contractuelle mettant l'obligation de conservation à charge du débiteur gagiste - Clause contraire à la loi sur la protection juridique des consommateurs (non) - Clause exclusive de responsabilité (non) - Réalisation partielle du gage en vertu d'une clause contractuelle - Faute (non)

(...) Au fond, A. critique la décision a quo en ce que les juges n'ont pas retenu une obligation de conservation à charge de la banque en sa qualité de créancier gagiste en vertu de l'article 2080 du code civil.

La (banque) soutient que si elle était tenue d'une telle

obligation, toujours est-il que «cette obligation ne s'étend pas à un devoir de conseil imposant au banquier le devoir d'éclairer le client sur l'opportunité de prendre un tel acte de disposition au regard de l'évolution du marché et de la valeur des titres»; elle fait valoir d'autre part que A. n'avait pas souscrit de contrat de gestion des valeurs déposées en gage.

Elle fait état de l'article 19 (5) des conditions générales qui dispose que: «über die Erhaltung und Sicherung aller der Bank als Sicherheit zu dienenden Sachen und Rechte hat der Kunde selbst zu wachen...».

L'appelant soutient que l'article 19 (5) précité serait, d'une part, contraire aux dispositions de l'article 1er de la loi sur la protection juridique des consommateurs et aurait, d'autre part, dû être spécialement accepté en vertu de l'article 1135-1 du code civil étant donné qu'il

renferme une clause exclusive de responsabilité.

Il résulte de l'économie du prédict article 19 (5) qu'il ne crée aucun déséquilibre au préjudice du client de la banque auquel il ne fait qu'imposer l'obligation de veiller lui-même à la conservation de son patrimoine; il n'est pas sans intérêt de remarquer que A. a disposé de la faculté, dont il n'a pas usé, de confier à la banque la gestion de son patrimoine en souscrivant un contrat de gestion, auquel cas la banque aurait pu être tenue, le cas échéant, pour responsable du dépérissement de celui-ci.

L'article invoqué n'est partant pas contraire aux dispositions de l'article 1er de la loi sur la protection juridique des consommateurs.

Le prédict article ne tombe pas non plus dans le camp d'application de l'article 1135-1 du code civil alors qu'il ne constitue

manifestement pas une clause exclusive de la responsabilité de la (banque), de telles clauses étant d'une part «des clauses qui, supposant la faute contractuelle établie, fixent le maximum possible des dommages intérêts ...» (cf. Weill et Terré, *Les Obligations*, no 452) et visant d'autre part un aménagement conventionnel de la responsabilité pour inexécution d'une obligation contractuelle (cf. *ibid.*, no 445).

Il résulte des développements qui précèdent que les juges de première instance ont retenu à bon droit que les relations des parties sont soumises à l'article 19 (5) des conditions générales, de sorte qu'il appartenait à A. de veiller lui-même à la conservation des valeurs déposées.

(...)

A. fait encore valoir qu'il y avait un accord exprès entre parties suivant lequel la (banque) se serait engagée à vendre au meilleur cours les options en cas de dépréciation, sinon, qu'il existerait pour le moins un usage bancaire suivant lequel le gage serait à réaliser par la banque afin de garantir sa conservation; que la (banque) «n'a rien fait du tout alors pourtant qu'entre mai 1994 et novembre 1995, le cours des options mises en gage et (lui) appartenant a chuté à zéro».

(...)

L'article 20 des conditions générales dispose que la banque a le droit, mais

nullement l'obligation, de procéder à la réalisation des garanties consenties pour couvrir les obligations du débiteur.

(...)

La (banque), en s'abstenant de réaliser le gage en question dans sa totalité, a donc uniquement fait application d'une faculté que lui a offerte l'article en question, de sorte qu'elle ne s'est pas constituée en faute en agissant de la sorte.

Le fait que la (banque) a réalisé une partie du gage, que ce soit de l'accord de A. ou proprio motu, n'est pas relevant non plus au vu du développement qui précède.

L'argument de A. suivant lequel la banque aurait dû, en vertu du prédit article 20, intervenir en bon père de famille et réaliser le gage avant son dépréciation, doit être déclaré non fondé alors qu'une telle obligation n'a pas été imposée à cette dernière, bien au contraire, l'obligation de veiller à la conservation du patrimoine gagé appartenait à A..

L'appelant est, d'autre part, en défaut de prouver qu'il y avait un accord entre parties selon lequel la (banque) s'était engagée, contrairement aux stipulations contractuelles, de réaliser le gage, de sorte que ce moyen doit être écarté.

Il offre d'autre part de prouver par témoin le fait que la banque a vendu de sa propre initiative certaines

options ainsi que l'existence d'un usage bancaire voulant qu'une banque réalise les valeurs gagées lorsque ceci est opportun.

Le premier point de l'offre de preuve est irrecevable pour n'être ni pertinent ni concluant au vu de l'article 20 précité.

Il en est de même du second point étant donné que, à supposer l'existence d'un tel usage bancaire, celui-ci serait inapplicable en l'espèce au vu des articles 19 (5) et 20 des conditions générales.

Il se dégage de ce qui précède que les juges de première instance ont retenu à bon droit que (les moyens invoqués par A. pour se soustraire à son obligation de remboursement du solde de 91.230,77 marks ne sont pas fondés), de sorte que l'appel n'est pas fondé dans cette branche.

Le tribunal s'est appuyé sur une motivation correcte que la Cour adopte pour débouter A. de sa demande reconventionnelle, aucune faute n'étant établie à charge de la (banque). (...)

Cour d'appel - 22.01.2003 - IIe chambre, Numéro 23568 du rôle.

Observation ☐ Cet arrêt est à rapprocher de l'arrêt de la Cour du 6 février 2003, publié dans ce *Bulletin*, n° 4/2003, p. 63 avec une note Y. Prussen

Droit des sociétés

Cour d'appel
29 Janvier 2003

Droit des sociétés - Notion de société en voie de formation

Une société peut être en formation sans qu'un acte inhérent à la procédure de constitution n'ait été réalisé et l'argument des appelants pour dire que la société A. n'était pas en formation, tiré du délai de plus d'un an et demi entre la signature du compromis et la constitution de la société, n'est pas pertinent puisque l'article 12 bis de la loi sur les sociétés commerciales prévoit lui-même la possibilité d'un délai de deux ans entre la naissance de l'engagement et la constitution de la société.

La période de formation doit être déterminée en fonction de circonstances propres à

chaque espèce. (E. D. vo : Constitution des sociétés no 149 in fine). La société est en formation dès que les fondateurs ont manifesté leur volonté concrète de constituer une société et qu'ils ont commencé une exploitation anticipée.

En l'espèce, les quatre signataires du compromis de vente ont déclaré agir comme fondateurs d'une société de promotion immobilière en voie de constitution et, suivant les clauses 2 et 3 du compromis l'acquisition de l'immeuble des appelants était réalisée pour l'exploitation future d'un projet immobilier. Les quatre fondateurs de la société A. S.A., effectivement constituée le 15 octobre 1999 avec comme objet social l'étude et la promotion de toutes réalisations immobilières (article 4 des statuts), ont

donc manifesté leur volonté concrète de constituer une société et le compromis conclu dans le cadre du projet de la construction de deux immeubles (...), constituait un début d'activité sociale. L'autorisation pour la construction des deux immeubles a été introduite, en décembre 1998, au nom et pour compte de la S.A. A..

La société A. S.A. était dès lors en formation lors de la conclusion du compromis de vente de sorte qu'elle a pu reprendre les engagements contractés par ses 4 fondateurs.

(...)

Cour d'appel - 29.01.2003 - Arrêt civil - Numéro 26 150 du rôle - 1e Chambre

Droit des assurances

Cour d'appel
4 Avril 2003

1. Assurance vie - Loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance - Application dans le temps de la loi - Effets d'une omission ou inexactitude dans la déclaration du risque

2. Secret médical - Clause d'un contrat d'assurance par laquelle l'assuré relève son médecin du secret médical - Validité (oui) - Audition du

médecin comme témoin (oui)

1. Conformément à l'article 129 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, les dispositions de la nouvelle loi sont applicables dès l'entrée en vigueur de la loi aux contrats d'assurance sur la vie en cours. Cette entrée en vigueur a eu lieu le 1er janvier 1998 donc avant le décès de A..

Les conséquences d'une omission ou d'une inexactitude dans la déclaration du risque sont

réglées par les articles 12 et 13 de la nouvelle loi.

En vertu du principe de l'application immédiate de la loi nouvelle, ces dispositions sont applicables à toutes les omissions ou inexactitudes de la déclaration commises après son entrée en vigueur. Les omissions ou inexactitudes commises antérieurement à l'entrée en vigueur des articles 12 et 13 de la nouvelle loi, sont régies, tant en ce qui concerne l'obligation de déclaration que la sanction qui s'y attache par la loi du 16 mai

1891 sur le contrat d'assurance. (A.M. Verheyden, «Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992», R.G.A.G., 1995, n° 12465, n° 61 et n° 62 opinions différentes)

Conformément à l'article 8 de la loi de 1891 et 4 des conditions générales du contrat du 29 novembre 1996 toute réticence, toute fausse déclaration de la part du preneur d'assurance ou de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet de telle sorte que la Compagnie, si elle en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions.

(...)

2. Il est actuellement admis par la jurisprudence et la doctrine que l'obligation au secret médical est «en réalité une prérogative qui appartient personnellement au malade» (Loi 277.7.97, D.p. 4252, Exposé des motifs, p.65). Elle n'a d'autre but que de protéger le malade contre les indiscretions intolérables. C'est le patient qui est le maître du secret et il a la faculté de relever, même anticipativement, son médecin traitant du secret. (Droit de l'assurance-vie, J. Ernault, p.317 ; CA 24.1.1995 n° rôle 15597)

De même, suivant l'article 36 du code de déontologie

médicale, cité par les parties, le secret médical n'est pas un principe absolu. Ce texte permet la communication de renseignements médicaux aux médecins-conseils si le malade ne s'y oppose pas.

Les clauses par lesquelles le patient relève le médecin du secret médical sont donc en principe valables.

L'autorisation accordée au médecin conseil de la compagnie d'assurance de s'informer auprès des médecins traitants du demandeur ne figure pas parmi les clauses pour lesquelles l'article 1135-1, alinéa 2 exige une acceptation spéciale par écrit. Il est précisé, à la page 1, au dessus de la signature des demandeurs, qu'ils ont répondu au questionnaire médical «qui suit en accord avec les indications en bas de la page correspondante». L'attention des demandeurs a donc été attirée sur l'autorisation en question de sorte que cette clause ne constitue pas, comme le soutient l'appelante, un piège pour les demandeurs.

(...)

Aucun principe de droit ne fait obstacle à ce qu'une juridiction permette l'audition de médecins à titre de témoins et ni l'article 458 du Code pénal, ni aucun autre texte ou principe légal, n'interdit aux juges de fonder leur décision sur les dépositions de médecins entendus comme témoins sur

des faits relevant en principe du secret médical. (Cass.11.7.1991, consorts Thielen c/ La Prévoyance Sociale, n° 951 du registre ; C A 24.1.1995, n° rôle 15597).

En effet, l'article 458 du Code pénal luxembourgeois, prévoit deux exceptions distinctes au secret professionnel, à savoir :

a) celle où la loi oblige les médecins à faire connaître les secrets leur confiés,

b) celle où ils sont appelés à rendre témoignage en justice.

La disposition de l'article 458 du Code pénal qui autorise les personnes dépositaires de secrets qu'on leur confie à rendre témoignage en justice s'applique tant au témoignage en matière civile qu'au témoignage en matière pénale.

Cour d'appel - 4.04.2003 - Arrêt civil - Numéro 26 786 du rôle. - 1e Chambre

Procédure civile et commerciale

Cour d'appel
15 Mai 2002

Procédure civile et commerciale - Conclusions déposées à la veille de l'audience fixée pour la clôture - Impossibilité pour la partie adverse d'y répondre - Violation du principe du contradictoire - Rejet des conclusions

L'article 64 du NCPC figurant sous la Section 6 : La contradiction du Titre II : Les principes directeurs du procès, impose aux parties l'obligation de se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.

Si théoriquement les conclusions peuvent être prises jusqu'à l'ordonnance de clôture, des conclusions qui contiennent, comme en l'espèce une nouvelle offre de preuve par témoin, notifiées la veille de la clôture, à un moment où la partie adverse ne disposait plus du temps suffisant pour répondre, ne respectent pas le principe du contradictoire et doivent être écartées des débats.

Cour d'appel - 15.05.2002 - Arrêt civil - Numéro 25999 du rôle - 1e Chambre

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
16 Décembre 2002

Procédure civile et commerciale - Règle que "le criminel tient le civil en état" (conditions)

La règle « le criminel tient le civil en état », invoquée par les parties défenderesses, est inscrite à l'article 3 du code d'instruction criminelle.

Au regard de l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle, le sursis de l'action civile doit être ordonné si l'action publique est en cours en raison de faits dont le jugement est susceptible d'influer sur la décision au civil. Il appartient à la partie qui sollicite le sursis d'établir cette circonstance (v. Cass. fr., 2e civ., 20 février 1975, Bull. II, no 59, p. 48).

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 16.12.2002 - Jugement civil no 391 / 2002 - (Ière chambre) - Numéro 61671 du rôle

Cour d'appel
30 Janvier 2003

Procédure civile et commerciale - Non signification d'un acte d'appel - Comparution volontaire de la partie assignée - Régularisation (non)

(...) Le défaut de signification de l'acte d'appel à la partie

intimée entache l'appel de nullité.

Il s'agit d'une nullité de fond absolue, l'absence d'une signification de l'acte d'appel à la partie intimée ayant comme conséquence que l'instance d'appel n'est pas liée et que dès lors l'existence même de l'instance d'appel est affectée.

Cette nullité ne saurait être couverte par la constitution d'un avocat pour l'intimé. Celle-ci n'est, en effet, d'après les explications non contestées du mandataire de A., intervenue que suite à la réception d'une copie de l'acte d'appel lui envoyée par le mandataire de l'appelante par courrier du 30 juillet 2001 et ce sans acquiescement par rapport à l'irrégularité commise, le mandataire de l'intimé ayant d'emblée opposé la nullité de l'appel.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel est à déclarer nul. (...).

Cour d'appel - 30.01.2003 - IIIe Chambre, Numéro 26126 du rôle

Cour d'appel
5 Février 2003

Expertise - Opposabilité à une partie ayant participé et ayant eu la possibilité de faire des observations (oui)

Une expertise n'est opposable à une partie qui n'a pas participé à la nomination

judiciaire ou amiable de l'expert que si cette personne a de son plein gré et en connaissance de cause participé aux opérations d'expertise (cf. Cour d'appel numéro du rôle 16142 du 5 avril 1995, affaire s. à r. l. Jos Kass & Fils c/ Kieffer-Schaminé, La Luxembourgeoise, Préfalux S. A. et s. à r. l. Henri Rollinger & Fils ; Cour d'appel numéro du rôle 17449 du 14 mai 1996, affaire Fondation Norbert Metz c/ Serra Felix De Sousa, Differding et l'Association d'Assurance contre les Accidents ; Cass. civ. 3e, 6-12-1972, JCP 1974, 17621bis ; Cass. 1re ch. 24 -10-1960, D. 1961, 76).

En l'espèce, il se dégage du rapport d'expertise que (l'informaticien chargé par le fournisseur de procéder à l'installation du logiciel), bien qu'il ne fût pas partie à l'instance de référé, avait participé de son plein gré aux opérations d'expertise ; que s'il n'avait pas assisté à la première réunion tenue le (...), il avait cependant été mis au courant des déclarations des parties et des constatations de l'expert, étant donné que lors de la réunion du 6 novembre 2000, à laquelle il avait assisté, l'expert avait distribué les rapports des réunions précédentes aux participants qui y ont pu apporter des précisions et des rectifications. Il est encore constant en cause que le rapport d'expertise est basé pour l'essentiel sur les déclarations de (l'informaticien chargé par le fournisseur de procéder à l'installation du logiciel) que l'expert a reprises dans son

rapport. (L'informaticien chargé par le fournisseur de procéder à l'installation du logiciel) ne soutient pas que l'expert aurait fait état dans son rapport d'éléments sur lesquels il n'aurait pas pu prendre position ou qu'il aurait pris position de façon différente s'il avait participé en qualité de partie en cause. Les droits de défense de (l'informaticien chargé par le fournisseur de procéder à l'installation du logiciel) ont donc été préservés. Le rapport d'expertise lui est partant opposable.

Cour d'appel - 5.02.2003 - Arrêt civil - Numéro 26 884 du rôle - 1e Chambre

Observation □ Un autre passage de cet arrêt est reproduit parmi les décisions en matière civile.

Cour d'appel 12 Février 2003

Procédure civile et commerciale - Appel incident (notion) - Conditions de recevabilité - Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil

L'appel incident se définit comme celui qui est formé par la partie intimée en vue d'une réformation, dans son propre intérêt du jugement qui a déjà été attaqué par son adversaire, l'appelant principal. L'appel incident ne peut être dirigé que contre l'appelant principal et n'est, en principe, pas recevable d'intimé à intimé.

Comme cette règle a pour portée d'interdire l'appel d'intimé à intimé après l'expiration du délai légal d'appel ou après acquiescement, l'appel incident par la voie simplifiée de conclusions, reste possible si un intimé est encore en droit d'interjeter appel contre un co-intimé.

(...)

Seules ont autorité de chose jugée au pénal les décisions irrévocables qui ne laissent plus au juge répressif la faculté de se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu. Le jugement correctionnel du 17 novembre 1994 avait été entrepris : il n'est jamais devenu définitif. La prescription est encourue entre le prononcé de ce jugement et une décision définitive en appel. Cette prescription a éteint l'action publique de manière absolue et à l'égard de tous et a effacé le caractère délictueux du fait. La prescription de l'action publique a ôté aux faits poursuivis tout caractère délictueux.

Cour d'appel - 12.02.2003 - Arrêt civil - Numéro 26 014 du rôle - 1e Chambre.

Observation □ Voir aussi □ Joseph BEFFORT et Alain SCHAACK, «Les conditions d'application du principe de la chose jugée au pénal sur le civil», *Rev. dr. pén. et crim.* 1966-67, p. 635

Cour d'appel
12 Mars 2003

Procédure civile et commerciale - Péremption d'instance (notion et conditions) - Intention présumée des parties de renoncer à l'instance - Expertise en cours - Interruption du délai de péremption (non) - Une lettre adressée à l'expert peut constituer un acte interruptif de la péremption

Aux termes de l'article 540 NCPC toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans.

D'après ce texte, la péremption de l'instance sanctionne la carence des parties, qui, en violation des obligations mises à leur charge par l'article 51 du même code, n'accomplissent aucune diligence pendant trois ans. Puisque la

péremption suppose le constat de la carence des parties, elle n'est logiquement concevable que lorsque la loi ouvre à ces parties la faculté d'accomplir des actes de procédure, de donner une impulsion à l'instance.

(...)

S'il est vrai que le délai de péremption n'est pas suspendu par cela seul qu'une expertise a été ordonnée, et que les parties doivent continuer à surveiller le calendrier, il n'en reste pas moins que la péremption repose essentiellement sur l'intention présumée des parties à renoncer à poursuivre l'instance engagée et que si les faits de la cause sont exclusifs de cette présomption, l'instance ne saurait être déclarée périmée. Par conséquent, il faut attribuer force interruptive à tout acte dénotant des diligences quelconques de la part de l'une ou de l'autre des parties pour arriver à la solution du litige et

contredisant la présomption d'abandon de l'instance, y compris aux actes autres que les actes de poursuite et de procédure tendant directement à l'instruction et au jugement de la cause, pour peu que ces actes soient en relation avec l'action liée en justice avec les parties (Cour, 14.11.95, 29, 455).

Ainsi une lettre adressée à l'expert peut constituer une diligence démontrant la volonté de l'une des parties de poursuivre l'instance (RTDC, 1986, 187 ; Aix, 05.05.94, Gaz. Pal. 14.01.95, note Renard). Il en est de même de la participation à certaines opérations telle une réunion avec l'expert et les discussions entre parties. Ce qui compte, c'est moins la forme que revêt l'initiative d'une partie que l'intention de continuer l'instance dont cette initiative est l'expression.

Cour d'appel - 12.03.2003 - Arrêt civil - Numéro 26 474 du rôle - 1e Chambre

Droit pénal et procédure pénale

Trib. d'arrondissement de Luxembourg
4 Décembre 2002

Abandon de famille (éléments constitutifs) - Absence de ressources suffisantes - Insolvabilité organisée

Pour constituer le délit d'abandon de famille, il ne suffit pas que le débiteur soit en défaut de payer des aliments, il faut encore qu'il ait refusé de fournir des aliments alors qu'il était en

l'état de le faire ou que par sa faute il se soit trouvé dans l'impossibilité de remplir ses obligations alimentaires.

de ne pas s'acquitter de la pension.

(...)

Le délit d'abandon de famille nécessite en effet la réunion de quatre éléments constitutifs:
- une obligation alimentaire légale,
- une décision judiciaire consacrant cette obligation,
- une abstention d'exécuter cette décision et
- un élément intentionnel consistant dans la volonté

L'absence de ressources suffisantes ou la réalité de difficultés financières ne peuvent être retenues si elles ne justifient pas une impossibilité absolue de paiement (C.A., 24 octobre 1994, Juris-classeur, Verbo Abandon de famille, n°79).

(...)

Aussi longtemps que le prévenu ne paye pas la pension alimentaire, l'abandon de famille constitue une infraction successive caractérisée par l'unité matérielle des faits (G. Schuind, T.P.D.C., tome I, article 391bis, page 375). Il n'y a partant pas concours d'infractions, le prévenu ayant agi depuis plusieurs mois dans une et même intention dolosive (Cour 20 juin 1995, no 275/95).

(...)

Le délit défini à l'article 391ter du code pénal est accompli lorsque les deux conditions qui constituent ensemble l'élément matériel du délit sont réunies, c'est-à-dire l'organisation de l'insolvabilité et le fait de ne pas exécuter les obligations dont on est tenu.

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 4.12.2002 - Jugement correctionnel - 13e Chambre

Obs.: Le jugement est frappé d'appel.

Cour d'appel
3 Février 2003

Droit pénal et Procédure pénale - Administration de la preuve - Audition d'un membre du Parquet comme témoin (non) - Doit être considéré comme partie en cause (oui)

(...) Attendu qu'il est constant en cause que (A.), convoqué à l'audience par lettre recommandée, a été à l'époque antérieure aux faits, à Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

l'époque-même des faits et jusqu'à ce jour membre du Parquet de Luxembourg en sa qualité de substitut de Monsieur le Procureur d'Etat de Luxembourg.

Attendu qu'il est de principe que les membres d'un même Parquet "sont liés par un lien d'invisibilité entre eux et qu'ils sont interchangeable et peuvent se suppléer mutuellement; ... qu'ils ne constituent qu'une démultiplication de leur chef hiérarchique, à savoir Monsieur le Procureur d'Etat, ... que le Ministère Public est le titulaire normal et principal de l'action publique et que, sauf exception, il est toujours et nécessairement partie principale dans les affaires pénales" (Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, t. 1, p. 57 ss.).

Attendu qu'il s'ensuit que (A.), en raison de sa qualité de magistrat du même Parquet que celui ayant mis en mouvement l'action publique contre le prévenu (B.), doit être considéré comme partie au procès pénal contre ce dernier et ne peut, de ce fait, en vertu des principes généraux relatifs à l'administration de la preuve testimoniale, être entendu comme témoin dans la présente cause. (...)

En sa qualité de magistrat du parquet (A.) doit être considéré comme partie au procès pénal. (...)

Cour d'appel - 3.02.2003 - Chambre criminelle, Arrêt N° 4/03 Ch. Crim.

Obs.: Nous reproduisons la motivation du jugement de première instance que la Cour d'Appel a confirmé par adoption de motifs.

**Trib. d'arrondissement
de Luxembourg**
13 Mai 2003

Atteintes à l'honneur - Diffamation - Calomnie - Injure - Éléments constitutifs des infractions - Notion de «fait précis»

Aux termes de l'article 443 du code pénal, «celui qui, dans les cas indiqués dans le présent article, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, est coupable de calomnie, si, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée. Il est coupable de diffamation, si la loi n'admet pas cette preuve».

Les délits de diffamation et de calomnie consistent tout les deux dans le fait d'imputer méchamment à une personne déterminée, dans les conditions de publicité indiquées par la loi, un fait précis dont la preuve légale n'est pas rapportée et qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne et à l'exposer au mépris public.

L'existence des délits de calomnie, respectivement de diffamation, suppose la réunion de plusieurs conditions, à savoir:

1. l'imputation d'un fait précis à une personne déterminée, *G. Nypels, code pénal belge interprété, tome II, page 609 et 668; Goedseels, commentaire du code pénal belge, tome II, n°2670).*
 2. un fait de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, *Calomnie et Diffamation, n°7169). Il a ainsi été décidé que le fait (...)*
 3. la méchanceté de l'imputation, *de dire d'un individu qu'il est un voleur, un assassin, un faussaire, sans attacher à ce reproche l'imputation de s'être rendu coupable de tel vol, de tel assassinat, de tel faux n'est qu'une injure (cf. Nypels, Lég. Crim., tome III, page 262, n°152); le fait d'imputer à autrui d'avoir falsifié un écrit ou professionnelle, qui ne constitue pas une infraction et dont il est impossible ou interdit de faire la preuve et pour la calomnie, l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter cette preuve. (...)*
 4. la publicité de l'imputation et *de dire d'un individu qu'il est un voleur, un assassin, un faussaire, sans attacher à ce reproche l'imputation de s'être rendu coupable de tel vol, de tel assassinat, de tel faux n'est qu'une injure (cf. Nypels, Lég. Crim., tome III, page 262, n°152); le fait d'imputer à autrui d'avoir falsifié un écrit ou professionnelle, qui ne constitue pas une infraction et dont il est impossible ou interdit de faire la preuve et pour la calomnie, l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter cette preuve. (...)*
 5. la dernière condition, qui permet de distinguer la diffamation de la calomnie, l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter cette preuve. *Il a ainsi été décidé que le fait (...)*
- Le fait précis, c'est le fait dont la véracité ou la fausseté peuvent faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (cf. Nypels et Servais, tome III, pages 184 à 187).*
- Le point de savoir si un fait est suffisamment précis relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.*
- Des attaques vagues et générales, produites sous une forme d'une violence répréhensible, qui ne précisent ni les faits, ni les auteurs, qui n'en reportent le blâme sur aucune personne publique ou privée, sont insuffisantes pour constituer l'imputation d'un fait déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, (...)*
- Le fait précis, c'est le fait dont la véracité ou la fausseté peuvent faire l'objet d'une preuve directe et d'une preuve contraire (cf. Nypels et Servais, tome III, pages 184 à 187).*
- Le point de savoir si un fait est suffisamment précis relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.*
- Des attaques vagues et générales, produites sous une forme d'une violence répréhensible, qui ne précisent ni les faits, ni les auteurs, qui n'en reportent le blâme sur aucune personne publique ou privée, sont insuffisantes pour constituer l'imputation d'un fait déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, (...)*
- G. Nypels, code pénal belge interprété, tome II, page 609 et 668; Goedseels, commentaire du code pénal belge, tome II, n°2670).*
- Calomnie et Diffamation, n°7169). Il a ainsi été décidé que le fait (...)*
- de dire d'un individu qu'il est un voleur, un assassin, un faussaire, sans attacher à ce reproche l'imputation de s'être rendu coupable de tel vol, de tel assassinat, de tel faux n'est qu'une injure (cf. Nypels, Lég. Crim., tome III, page 262, n°152); le fait d'imputer à autrui d'avoir falsifié un écrit ou professionnelle, qui ne constitue pas une infraction et dont il est impossible ou interdit de faire la preuve et pour la calomnie, l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter cette preuve. (...)*
- Il a ainsi été décidé que le fait (...)*
- de dire d'un individu qu'il est un voleur, un assassin, un faussaire, sans attacher à ce reproche l'imputation de s'être rendu coupable de tel vol, de tel assassinat, de tel faux n'est qu'une injure (cf. Nypels, Lég. Crim., tome III, page 262, n°152); le fait d'imputer à autrui d'avoir falsifié un écrit ou professionnelle, qui ne constitue pas une infraction et dont il est impossible ou interdit de faire la preuve et pour la calomnie, l'imputation d'un fait dont la loi autorise ou permet la preuve, mais pour lequel il a été omis de rapporter cette preuve. (...)*
- Le juge a en effet, non seulement le droit, mais encore le devoir de qualifier le fait de la prévention et de lui appliquer la loi pénale en conséquence à condition que la matérialité des faits reste la même (cf. R.Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tome I, n°583, page 321).*
- En effet, lorsqu'un fait, tel qu'il se trouve libellé par la citation, présente tous les caractères du délit et qu'il ne dégénère en contravention que par suite de l'instruction à l'audience, le tribunal applique la peine au fait que cette instruction lui a révélé (cf. C.A., 8 mars 1890, Pas., II, page 575).*
- d'explications et d'éclaircissements fournies ultérieurement afin de placer les propos dans un contexte précis et déterminé. (...)*
- Lorsque les faits poursuivis constituent d'après la qualification à eux donnée un délit il importe peu que suite aux débats il se révèle que cette qualification est erronée et que les faits méritent la qualification de contravention, à moins que la partie poursuivante ait arbitrairement qualifié le fait de délit pour lui faire perdre son véritable caractère de contravention et pour soustraire le cité direct à son juge naturel. (...)*

L'article 561-7 du code pénal, ne doit pas être indéterminé. Sont visées toutes réprime les injures qui ne nominativement citée: il suffit les imputations qui sans tombent pas sous l'application qu'elle soit suffisamment contenir un fait précis sont de des articles 443 et suivants du désignée (cf. Brux., 29 octobre nature à porter atteinte à même code. 1909, P.P., 1910, page 287). l'honneur d'une personne ou à l'exposer au mépris public.

L'injure-contravention est (...) donnée lorsqu'une personne émet dans une intention de nuire une imputation offensante à l'encontre d'un particulier.

La personne objet de l'imputation doit être clairement désignée, mais elle un fait imprécis et

L'injure est constituée par une simple expression outrageante, par un terme de mépris ou une invective (cf. Marchal et

Jaspar, code pénal spécial, n°1289, page 478) qui n'a de rapport qu'à une opinion ou

Tribunal d'arrondissement de Luxembourg - 13.05.2003 - Jugement correctionnel - 13e Chambre.

Obs.: Ce jugement est frappé d'appel.

Droit du travail et droit de la sécurité sociale

Cour d'appel
6 Janvier 2003

Droit du travail - article 34 (2) de la loi du 24 mai 1989 - Prolongation de la période d'essai pour un délai maximum d'un mois, prolongation commerçant à courir après la fin de l'incapacité de travail du salarié (non).

Protection du salarié malade durant la période d'essai - Limitée dans le temps (oui).

(...) Aux termes de l'article 34.(2), dernier alinéa de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail: "En cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, cette période est prolongée d'une durée égale à celle de la suspension, sans que la prolongation de l'essai ne puisse excéder un mois."

Il résulte des documents parlementaires que le législateur a entendu reprendre la solution

jurisprudentielle de la prorogation de la période d'essai dans le cas où elle a été suspendue notamment pour incapacité de travail du salarié. (cf. Documents parlementaires n° 3222, p. 28)

Si, dans l'hypothèse d'une suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, comme en l'espèce par une maladie, le législateur a prévu une prolongation de la période d'essai, il n'a toutefois pas prescrit que cette prolongation devrait commencer seulement au moment où la cause de la suspension de l'exécution du contrat à l'essai a pris fin.

Compte tenu de la nature particulière du contrat à l'essai dont la durée est limitée dans le temps et auquel chacune des parties peut mettre fin sans devoir se justifier, et eu égard à la limitation de la prolongation de la période d'essai suite à une suspension du contrat pour cause de maladie, il faut

admettre que le législateur, tout en introduisant au contrat à l'essai une protection du salarié malade, a cependant limité cette période de protection.

Tel que l'a retenu le jugement de première instance, l'employeur a, faute d'avoir mis fin dans le délai au contrat à l'essai prolongé jusqu'au 19 novembre 2000, résilié un contrat de travail à durée indéterminée avec un préavis insuffisant. (...)

Cour d'appel - 6.01.2003 - IIIe Chambre, Numéro 26415 du rôle

Note: Dans cet arrêt, la Cour Supérieure de Justice a du moins implicitement confirmé la position des premiers juges qui avaient estimé que l'employeur avait le droit de mettre fin au contrat à l'essai, même en présence d'une incapacité de travail pour maladie du salarié, sous condition de respecter le préavis et de respecter la date d'échéance

de la période d'essai prolongée.

Cette position a également été consacrée dans d'autres décisions (cf. notamment Tribunal du travail de Luxembourg, section ouvriers, jugement du 19 mai 1994, n°2248/94), qui ont retenu que "en raison de la nature particulière du contrat à l'essai que les parties peuvent librement résilier et qui est strictement limitée dans le temps, l'employeur, en cas de maladie de son salarié, recouvre à l'échéance de la période prolongée, le droit de notifier au salarié dans les formes et délais légaux, qu'il entend dénoncer le contrat à l'essai pour empêcher qu'il ne se transforme à son échéance en contrat définitif (Cour d'Appel, arrêt du 3 février 1994, NWG Sàrl / LAMBERMONT, n°14530 du rôle)".

En conséquence, il est important que l'employeur résilie dans ces circonstances le contrat à l'essai en respectant d'une part le préavis prévu, et en s'assurant d'autre part qu'il notifie la résiliation du contrat d'essai de façon à ce que ce préavis vienne à échéance le dernier jour de la période d'essai.

Cour d'appel
9 Janvier 2003

Droit du travail - article 32.2. de la loi sur le contrat de travail - Assimilation des prestations assurance-accidents aux indemnités

Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg

Bulletin d'information sur la jurisprudence – 2/2003

pécuniaires de maladie au regard de la détermination de la période de 52 semaines (non) - Droit pour l'employeur d'invoquer à l'encontre du salarié l'exception d'inexécution consistant dans l'impossibilité du salarié déclaré inapte pour raisons de santé à occuper son poste de travail (non) - Licenciement avec effet immédiat justifié (non) - Licenciement avec préavis (oui)

Il ressort du courrier adressé le 20 mars 2001 par la Caisse de maladie des ouvriers au mandataire de l'appelante en réponse à sa demande du 13 mars 2001 ainsi que de la copie de la décision notifiée à l'intimé le 2 février 2000 y annexée que ce n'est pas à cause de l'épuisement des droits de l'intimé à l'indemnité pécuniaire de maladie après écoulement de 52 semaine prévue à l'article 14, alinéa 2 du code des assurances sociales, auquel renvoie l'article 32.2. de la loi sur le contrat de travail, que la caisse de maladie a cessé avec effet à partir du 7 février 2000 la prestation des indemnités pécuniaires de maladie allouées à l'intimé en raison de son incapacité de travail à partir du 9 novembre 1999, mais sur base de l'alinéa 1er du même article 14, l'intimé ayant été trouvé apte à reprendre le travail à partir du 7 février 2000 par le médecin-conseil de l'administration du contrôle médical de la sécurité sociale.

Même si l'intimé n'a plus travaillé depuis le 10 septembre 1998, date à laquelle il a été victime d'un accident de travail, jusqu'à la fin des relations de travail, donc pendant plus de 52 semaines, et qu'il a été pris en charge par l'Association d'assurances contre les accidents pendant la période du 10 septembre 1998 au 8 novembre 1999, les termes clairs et précis des articles 32.2. de la loi sur le contrat de travail et 14 du code des assurances sociales ne permettent pas, tel que l'entend l'appelante, d'assimiler les prestations de l'assurance-accidents, différentes par leur nature et régies par un autre livre du code des assurances sociales, aux indemnités pécuniaires de maladie au regard de la détermination de la période de 52 semaines prévue à l'article 14, alinéa 2 du code des assurances sociales.

(...)

S'il est vrai, tel que le soutient l'appelante, qu'en matière de contrats synallagmatiques le cas de force majeure qui empêche l'un des contractants d'accomplir sa prestation libère non seulement celui-ci, mais également l'autre contractant, étant donné que les obligations réciproques des parties se servant mutuellement de cause, la disparition de l'une par impossibilité fortuite d'exécution entraîne l'extinction de l'autre faute de cause et, partant, la résolution ou la résiliation de plein droit du contrat, il en

est cependant autrement en matière de droit du travail où le législateur a édicté des dispositions spéciales dérogoires à ce principe général du droit civil.

Ainsi, abstraction faite de ce que le cas du salarié déclaré inapte pour raison de santé à occuper son poste de travail ne figure pas parmi les cas de cessation de plein droit du contrat de travail limitativement énumérés par la loi du 24 mai 1989, et ce notamment aux articles 31 et 32, le législateur, en disposant à l'article 22, alinéa 9 de la loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail que l'inaptitude du travailleur dûment constatée n'est pas constitutive d'un motif grave au sens de l'article 27 de la loi précitée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et en interdisant donc à l'employeur, dans un souci de protection du salarié, de licencier ce dernier pour cette raison avec effet immédiat, a implicitement mais nécessairement exclu à fortiori une résiliation de plein droit du contrat de travail du fait de ce cas de force majeure empêchant le salarié d'exécuter son obligation, l'inaptitude au travail du salarié ne constituant dès lors pas un cas de force majeure libératoire pour l'employeur, tel que l'entend l'appelante.

Il s'ensuit que l'employeur qui entend mettre fin aux relations de travail parce qu'il ne dispose pas d'une possibilité de réaffectation du salarié à un autre poste (article 22, alinéa 6) et qui ne

se trouve pas dans l'hypothèse visée à l'article 22, alinéa 7 de la loi du 17 juin 1994 (réaffectation obligatoire), ne peut résilier le contrat de travail qu'avec préavis, l'inaptitude du salarié à exécuter le travail pour lequel il a été engagé constituant, à défaut de possibilité de réaffectation, un juste motif de licenciement avec préavis du sens de l'article 22 (2) de la loi sur le contrat de travail.

Quant à l'objection, certes exacte, de l'appelante qu'obliger l'employeur à respecter le délai de préavis légal tout en lui interdisant en même temps sous peine de sanctions pénales de continuer à employer le salarié au poste pour lequel il a été déclaré inapte (article 22, alinéa 5 et article 25, 2) de la loi du 17 juin 1994) revient à imposer à l'employeur le paiement de salaire sans contrepartie pendant le délai de préavis, il convient de retenir que le législateur, pour des considérations sociales et à l'instar de l'article 35 (3) 2. de la loi sur le contrat de travail qui prévoit le maintien du paiement du salaire de l'employé malade pour la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents, a entendu imposer cette charge à l'employeur au titre des risques de l'entreprise au sens de l'article 47 de la loi sur le contrat de travail, l'employeur ne pouvant dès lors opposer au salarié déclaré inapte l'exception d'inexécution invoquée par l'appelante, car décider le

contraire aboutirait aux mêmes résultats qu'un licenciement sans préavis, à savoir perte immédiate de revenu pour le salarié, situation que le législateur a précisément voulu éviter. (...)

Cour d'appel - 9.01.2003 -
VIIIe Chambre, Numéro
26336 et 26360 du rôle

Cour d'appel
12 Février 2003

Sécurité sociale - Recours de l'organisme de sécurité sociale contre l'assureur

L'action de l'article 232 du code des assurances sociales dirigée par la caisse de pension contre le Bureau Luxembourgeois des Assureurs contres les Accidents d'automobiles est basée sur la cession légale des droits indemnitaires nés dans le chef de l'assuré en faveur des organismes d'assurances sociales. Par arrêt du 23 juillet 1936 (Pas. 14, 5), la Cour de Cassation a abandonné le mécanisme de la subrogation comme fondement du transfert des droits à réparation de la victime à l'établissement d'assurances sociales en posant le principe que « l'intégralité du droit résidant dans le chef des personnes assurées est transmise immédiatement, cessionne legis, à la caisse de maladie pour toute la valeur p é c u n i a i r e du dédommagement leur légalement redû dans la limite des secours fournis par ladite caisse.. ». Cette jurisprudence a été consacrée par la réforme législative du

24 avril 1954, le législateur prenant soin d'affirmer que c'est grâce à une cession légale que les droits de l'assuré passent à l'établissement d'assurances sociales (Thiry, *Actions et recours des assurances sociales devant les juridictions répressives* n° 140, 141 ; Jacques Loesch, *Combat à trois : l'auteur, la victime, la sécurité sociale*; André Thill, *Le recours des assurances sociales*, *Questions sociales*, T. II, p. 211).

Le transfert du droit à réparation que l'assuré social possède à l'encontre du tiers responsable du préjudice s'opère en faveur de l'établissement d'assurances sociales au moment de la naissance du droit. La naissance du droit à réparation de l'assuré et sa cession à l'établissement d'assurances sociales sont concomitantes.

La cession légale suppose donc d'abord que la victime ait un droit à réparation à l'encontre d'un tiers responsable. L'indemnité due à la victime suivant le droit commun constitue l'assiette du recours de la sécurité sociale.

La cession légale suppose ensuite que la victime doive pouvoir faire valoir un droit légal à des prestations à l'encontre d'un établissement d'assurances sociales. Or la victime ne peut prétendre à des prestations sociales que si elle est affiliée à un établissement d'assurances sociales. Doit partant être écarté l'argument soulevé par

l'appelante « qu'aucune disposition légale régissant le recours des organismes de sécurité sociale, et plus particulièrement l'article 232 du code des assurances sociales, sur lequel la Caisse de Pension des Employés Privés a basé sa demande, n'exige pour l'exercice du recours que la victime ait été affiliée auprès dudit organisme de sécurité sociale ». L'exigence d'une affiliation au moment de la naissance du dommage résulte du mécanisme de la cession légale et n'a pas besoin d'être énoncée expressément par la loi. Il en découle encore qu'au cas où l'établissement d'assurances sociales ferait bénéficier l'assuré de prestations qui ne sont pas légalement dues, la cession légale ne s'opère pas, et que si le droit à des prestations de l'assuré social venait à s'éteindre, par exemple en raison d'une prescription, le droit à réparation à l'encontre du tiers responsable serait rétrocedé à l'assuré.

Cependant, contrairement à la notion de subrogation qui repose sur un paiement, la cession légale s'opère même en l'absence de la fourniture de prestations par l'établissement d'assurances sociales. Le simple droit de l'assuré à des prestations est à la fois nécessaire et suffisant. (cf. André Thill, *op. cit.* ; Herbert Seitz, *Die Ersatzansprüche der Sozialversicherungsträger*, p. 36 à 51, Erich Schmidt Verlag Berlin, 1954 ; *Der Haftpflichtprozess*, Geigel, C.H. Beck Verlag, 1957, p. 495 et ss.). Considérer le transfert du droit à

réparation comme un effet du paiement de prestations sociales, marquerait un retour au mécanisme de la subrogation.

Comme la date qui est décisive pour la cession légale est celle à laquelle le droit à réparation de la victime est né, il faut déterminer cette date pour chaque préjudice distinct qui est pris en charge par un établissement d'assurances sociales. Les préjudices divers que la victime peut subir ne naissent pas uniformément au moment de l'accident ; certains dommages ne peuvent apparaître que plus tard, bien qu'ils soient des suites directes de l'accident. Partant, si un préjudice, bien que trouvant son origine dans l'accident, apparaît postérieurement à celui-ci, la caisse de sécurité sociale qui prend ce préjudice en charge, peut exercer un recours contre le responsable à condition que la cession légale se fût opérée à son profit, ce qui suppose que l'assuré fût affilié à la caisse au moment de la naissance du préjudice.

(...)

L'incapacité permanente partielle retenue par les experts désigne l'incapacité physiologique permanente appréciée globalement compte tenu des troubles psychiques post-traumatiques qui se sont aggravés en 1994. Le préjudice compensé par l'allocation d'une pension d'invalidité est exclusivement la perte de la capacité économique ou de la capacité de réaliser un revenu professionnel.

Ce préjudice naît à la date où partir de laquelle la pension est allouée (Seitz, op. cit. p. 38). Cour d'appel - 12.02.2003 - Arrêt civil - Numéro 26 570 du rôle - 1^e Chambre

Les sommaires publiés 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 suivante jurisprudence@jeunebarreau.lu en y incluant la description de la décision demandée (p.ex. Cour d'appel, 27 juin 2002, n° 24725 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 consoeurs 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.

Le comité de rédaction du Bulletin se compose de Me Pierre REUTER, Me Marc THEWES, Me Albert MORO, Me Claudine ERPELDING, Me Pierre SCHLEIMER, Me Jean SCHAFFNER, Me Pierre BEISSEL, Me Corinne LAMESCH, Me Carole KUGENER, Me Marc ELVINGER et Me Alex ENGEL

Les lecteurs qui souhaiteraient 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
