

TITRE III. - Des contrats ou des obligations conventionnelles en général

(Décrété le 7 février 1804. Promulgué le 17 du même mois.)

Chapitre Ier. - Dispositions préliminaires

Art. 1101. Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

1° La clause d'un contrat de fournir qui impose à l'acheteur le devoir de spécifier la marchandise à livrer endéans un délai déterminé, renferme une obligation véritable, et non une simple invitation, dont il pourrait, à son gré, tenir compte ou non. Cour 1er décembre 1916, 10, 58.

2° Le contrat fait par voie de correspondance ne devient parfait que lorsque l'acceptation a été reçue par celui qui a fait l'offre. Cour 16 juillet 1896, 4, 209; Cour 27 mars 1903, 6, 248.

3° Suivant les règles du droit interne luxembourgeois, applicables à défaut d'une règle y afférente propre au droit international privé luxembourgeois, un contrat conclu par correspondance est conclu au lieu et dans le pays où celui qui a fait l'offre de contracter se trouve au moment où il reçoit l'acceptation de son offre par celui auquel il l'a faite. Lux. 18 mars 1961, 18, 337.

4° Les négociants qui annoncent dans des prospectus ou des circulaires les prix et conditions de leur négoce, sont dans un état permanent d'offres faites au public, de telle sorte que la demande conforme à ces conditions forme acceptation, et constitue immédiatement le lien de droit. J.d.P. Lux. 18 janvier, 1896, 4, 85.

5° La distribution par voie d'ordre amiable doit être envisagée comme une convention privée, exposée à toutes les actions établies par le droit commun et sujette à résiliation pour cause de vice de consentement. Lux. 23 février 1895, 4, 1.

6° Le contrat international est régi par la loi du pays désigné par les parties et, à défaut de désignation de la loi applicable par les parties, par la loi du pays où le contrat est conclu. Le pays où le contrat est conclu étant celui qui est considéré comme tel par la règle du droit international privé luxembourgeois, la détermination de ce pays doit se faire également suivant les règles du droit luxembourgeois. Lux. 18 mars 1961, 18, 337.

Art. 1102. Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

1° L'obligation qui incombe au bailleur de faire jouir le locataire paisiblement de la chose louée pendant la durée du bail est, en l'absence d'une stipulation contraire, générale et ne comporte pas d'exception en cas de vente de la chose louée; il s'ensuit que le bailleur engage sa responsabilité si, en cas de vente de la chose louée, il n'assure pas l'exécution du bail, soit en obligeant l'acquéreur à respecter le bail, soit en réalisant, si elles n'étaient pas encore remplies, les conditions d'application de l'article 1743 du Code civil qui interdit à l'acquéreur de la chose louée d'expulser le preneur qui a un bail authentique ou à date certaine. Lux. 3 novembre 1956, 17, 167.

2° La transaction constitue un contrat synallagmatique et est soumise aux règles générales régissant ces contrats. Lux. 3 novembre 1956, 17, 167.

Art. 1103. Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement.

Art. 1104. Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire.

Est aléatoire la vente d'un immeuble moyennant paiement d'une rente viagère supérieure au revenu ordinaire de l'immeuble vendu. Cour 31 mars 1922, 11, 653.

Art. 1105. Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

Art. 1106. Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

Art. 1107. Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

Une convention soumise à l'approbation du pouvoir législatif reste un contrat ordinaire malgré la circonstance que l'approbation ne peut résulter que d'une loi. Cour 2 octobre 1931, 12, 290.

Chapitre II. - Des conditions essentielles pour la validité des conventions

Art. 1108. Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: - le consentement de la partie qui s'oblige; - sa capacité de contracter; - un objet certain qui forme la matière de l'engagement; - une cause licite dans l'obligation.

1° La stipulation «gegenseitig freibleibend» insérée dans un billet de commande constitue une réserve de consentement et n'emporte pas, dès lors, un engagement immédiat entre vendeur et acheteur: il n'y a qu'un projet de vente, et les parties ne seront liées que par un consentement réciproquement donné par la suite. Lux. 1er décembre 1900, 5, 389; Cour 18 mai 1923, 11, 310.

2° La volonté manifestée ne produit un effet juridique que si elle a été sérieuse; le consentement par plaisanterie est sans effet. Cour 15 janvier 1929, 11, 510.

3° Les mobiles qui peuvent avoir déterminé une partie à contracter sont sans relevance.

La stipulation que le prix sera payé après rapport d'un certificat constatant que l'immeuble vendu est libre de toutes charges constituées, non pas une clause essentielle, mais une garantie contre l'éviction, qui est de style et de droit. Lux. 16 décembre 1925, 11, 306.

4° Le silence, gardé par une partie en présence d'une offre, doit être interprété comme une acceptation tacite de cette offre, dès lors qu'il ressort des circonstances ainsi que des pourparlers qui ont précédé l'offre, que cette partie y a consenti. Lux 14 juin 1961, 18, 367.

5° Est nulle, pour défaut d'objet déterminé, la convention par laquelle une personne s'engage à s'approvisionner, pendant une période déterminée, exclusivement en choses de genre, telles qu'essences, gasoils ou autres produits pétroliers, chez un fournisseur, sans qu'un minimum ou un maximum de ces fournitures n'ait été convenu, et qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause quelle a été l'intention des parties quant à la détermination de la quantité. Cour 12 janvier 1983, 25, 429.

Section Ire. - Du consentement

Art. 1109. Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

Dans le cadre d'une garantie abstraite, la possibilité reconnue au garant d'invoquer l'exception de mauvaise foi suppose que celle-ci soit manifeste.

La mauvaise foi ne saurait être considérée comme manifeste si, pour l'établir il est nécessaire de requérir la production de preuves supplémentaires, de procéder à des mesures d'instruction ou d'appeler des tiers en cause (jugement et arrêt d'appel). Cour 16 mars 1983, 25, 443.

Art. 1110. L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

1° Il n'y a erreur proprement dite sur la substance qu'en tant que le consentement d'un cocontractant se trouve vicié; il s'ensuit que l'erreur doit se rattacher intimement à l'objet et à la nature du contrat, et que de simples prévisions, craintes ou espérances se rattachant d'une façon plus ou moins vague à cet objet doivent être écartées comme inopérantes en droit quelle que soit leur influence en fait. L'erreur sur la substance existant dans le chef de l'une des parties contractantes, entraîne l'annulation complète et définitive du contrat et non son annulation temporaire, valant simple suspension. Cour 26 novembre 1915, 9, 446.

2° Lorsque l'erreur ne porte ni sur la nature de la convention, ni sur l'objet même de celle-ci, ni enfin sur la substance de l'objet, il ne saurait y avoir contrat nul, ni contrat annulable; - spécialement, lorsqu'une des parties contractantes s'est trompée dans ses calculs, qu'elle a été déçue dans ses espérances, et que, par suite de faits indépendants de sa volonté, les prix de revient de son industrie se sont modifiés, ce sont là des circonstances dont elle aurait pu éventuellement tenir compte lors de la passation de son contrat, mais qui n'ont pu avoir pour effet de vicier son consentement. Cour 17 juin 1904, 6, 469.

La transaction signée par un illettré dans l'ignorance du chiffre pour lequel elle est consentie, est affectée d'une erreur essentielle qui a empêché le contrat de se former. Cour 29 juillet 1898, 5, 18.

3° Il n'y a pas seulement vice réhibitoire, mais erreur sur la substance de la chose vendue si l'acheteur a acheté comme cheval hongre un cheval cryptorchide; il peut donc agir en nullité de la vente. Cour 22 novembre 1927, 11, 436.

4° Si le souscripteur de parts sociales d'une société coopérative s'est trompé sur la mesure dans laquelle il serait tenu de contribuer aux dettes sociales et que cette erreur était la cause déterminante de sa souscription, celle-ci est nulle. Lux. 30 juillet 1927, 11, 554.

5° L'erreur n'est une cause de nullité du contrat de vente que si elle porte sur les qualités substantielles de la chose vendue. Spécialement, l'autorisation administrative requise pour l'exploitation d'une blanchisserie doit être considérée comme une des qualités substantielles de ce fonds de commerce. Il s'ensuit que si l'acheteur n'a pas été averti de l'absence de cette autorisation, il est fondé à conclure à la nullité de la vente. Lux. 8 décembre 1962, 19, 97.

6° L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Par «substance» il faut entendre toute qualité dont la considération a été la cause déterminante de l'engagement.

Spécialement, en cas de vente d'une voiture automobile neuve, la condition que cette voiture soit du dernier modèle sorti de l'usine et qu'elle soit dotée des derniers perfectionnements doit être considérée comme constituant pour l'acheteur une qualité dont la considération a été la cause déterminante du contrat. Lux. 1er mars 1966, 20, 142.

7° L'erreur sur une qualité substantielle de la chose dans laquelle a versé un contractant, soit spontanément, soit même à la suite de manœuvres dolosives du cocontractant, n'est une cause de nullité du contrat que si cette erreur n'était pas facilement décelable. Si le contractant a, au contraire, disposé des moyens et du temps nécessaire pour déceler l'erreur, mais que par légèreté ou négligence il n'a pas procédé à certaines vérifications élémentaires, l'erreur dans laquelle il a versé est inexcusable, alors qu'un homme normalement raisonnable et avisé ne se serait pas exposé à la commettre.

L'erreur inexcusable constitue une faute dont celui qui y a versé conserve les risques et qui s'oppose à l'annulation du contrat. Cour 16 juin 1970, 21, 362.

8° La nullité d'une convention pour erreur sur la substance peut être invoquée alors même que l'erreur ne porte pas sur une chose matérielle. En effet, la substance de la prestation est à assimiler à la substance de la chose étant entendu que l'article 1110 du Code civil s'applique à toute convention quel qu'en soit l'objet et quelle qu'en soit la nature. Cour 30 juin 1993, 29, 253.

9° L'erreur sur les qualités substantielles est la croyance erronée en une qualité de l'objet du contrat, qualité en fait inexistante ou encore l'absence d'une qualité attendue ou promise. Une telle erreur est en effet l'erreur qui, au moment de l'échange des consentements, provoque une altération ou une disparition de la cause de l'obligation du cocontractant. Tel est le cas chaque fois que l'on croit que la chose possède une qualité substantielle alors que celle-ci, non seulement fait défaut lors de l'échange des consentements, mais encore est radicalement impossible à obtenir à travers l'exécution du contrat. Ce caractère substantiel attaché par la victime de l'erreur à telle qualité de la chose ou à telle considération qui l'a amenée à contracter doit être connu de son cocontractant. Cour 30 juin 1993, 29, 253.

10° L'existence d'un vice caché n'exclut pas par elle-même l'exercice d'une action en nullité d'un contrat pour erreur sur la qualité substantielle de son objet. La victime d'une erreur sur la substance, consécutive à un vice caché de la chose, bénéficie donc d'une option en vertu de laquelle elle reste libre de se prévaloir de l'une ou l'autre voie ouverte par la loi: article 1110 du Code civil ou articles 1641 et suivants du Code civil. Cour 30 juin 1993, 29, 253.

11° Lorsque la victime a fondé sa demande sur l'erreur elle devra prouver qu'elle a attaché un caractère substantiel à tel élément qui n'existait pas en fait, mais dont l'existence supposée a déterminé son consentement. Cette preuve du vice du consentement ne peut être rapportée que par présomption ou indice résultant du prix élevé ou modique, de la qualité des parties contractantes, de l'aspect et de l'objet et des circonstances qui ont accompagné sa présentation, de l'attitude des parties avant et après l'exécution du contrat. Cour 30 juin 1993, 29, 253.

12° La caution qui invoque la nullité de son engagement pour cause d'erreur sur la solvabilité du débiteur principal doit établir que cette solvabilité constituait pour elle l'élément déterminant de la garantie et qu'elle a fait connaître expressément cette circonstance au créancier. Cour 6 octobre 1993, 29, 279.

13° La victime d'une erreur sur la substance, même si celle-ci est consécutive à un vice caché de la chose, bénéficie d'une option en vertu de laquelle elle est libre de se prévaloir, ou bien de la voie légale des articles 1110 et suivants du Code civil, ou bien de celle des articles 1641 et suivants du Code civil. Cour 8 janvier 1997, 30, 200.

14° Pour justifier l'annulation d'un contrat, l'erreur sur la substance doit avoir déterminé le consentement de celui qui s'oblige, elle doit être excusable, en ce sens qu'elle ne doit pas être la conséquence d'une faute de celui qui s'en prévaut, et elle doit finalement avoir atteint une qualité expressément ou implicitement convenue entre parties.

Il appartient partant à l'acquéreur de prouver qu'il a assigné un caractère substantiel à tel élément qui n'existait pas en fait, mais dont l'existence supposée a déterminé son consentement, étant à qualifier de substantiel tout élément dont l'absence dénature la chose à un point tel qu'elle serait autre chose ou encore qu'elle serait impropre à son usage naturel.

La preuve du vice du consentement quant à la substance peut être rapportée par présomption ou indice résultant, notamment du prix élevé ou modique, de la qualité des parties contractantes, de l'aspect de l'objet ou de l'attitude des parties avant et après

la vente, présomptions desquelles il découle que l'acquéreur a cru à l'existence de la qualité substantielle litigieuse. Cour 8 janvier 1997, 30, 200.

15° Le caractère constructible d'un terrain peut constituer une qualité substantielle dont l'existence a déterminé l'acquéreur à contracter. Cour 8 janvier 1997, 30, 200.

16° La victime de l'erreur ou du dol, agissant contre son cocontractant sur base des articles 1110, respectivement 1116 du Code civil, peut se limiter à demander des dommages-intérêts, sans être tenue de demander l'annulation du contrat. Cour 13 janvier 1998, 30, 465.

17° L'erreur est une cause de nullité d'une convention lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Par substance il faut entendre toute qualité dont la considération a été la cause déterminante de l'engagement. Les sûretés par lesquelles est garanti le remboursement d'un prêt peuvent constituer une qualité substantielle d'un contrat de prêt influant sur le consentement de la partie qui octroie le prêt. Cour 9 février 2000, 31, 356.

18° L'annulation d'un contrat pour cause d'erreur laisse subsister dans le chef de celui qui a enduit en erreur son cocontractant une responsabilité extracontractuelle au cas où le partenaire lésé prouve qu'il s'est trompé par la faute ou par la négligence fautive de son cocontractant et que la nullité du contrat ne suffit pas à réparer la totalité de son préjudice. Cour 9 février 2000, 31, 356.

Art. 1111. La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

Pour constituer une cause de nullité du contrat, la contrainte exercée sur une partie doit être injuste, contraire aux lois ou aux mœurs; l'emploi de voies de droit ou la menace de recourir à ces voies n'est pas une violation injuste; il n'en est autrement que si le créancier a abusé de l'emploi ou de la menace de voies de droit pour extorquer au débiteur des promesses excessives. Cour 10 mai 1929, 11, 459.

Art. 1112. Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

1° Est nulle l'obligation qui n'a été contractée que sous l'influence de la violence morale résultée de menaces de poursuites pénales douloureusement imaginées par l'une des parties. Cour 29 avril 1904, 6, 477.

2° La contrainte qui s'est dégagée de l'atmosphère générale dans le pays s'est exercée surtout dans le domaine politique; elle est restée généralement sans influence dans les manifestations de la vie civile. La violence ne vicie les contrats qu'autant qu'elle a été la cause déterminante de l'engagement et que le consentement a été extorqué sous son influence directe et décisive. Diekirch 31 juillet 1946, 14, 227.

3° Aux termes de l'article 1112 du Code civil, il n'y a violence que lorsque celle-ci atteint un degré de gravité suffisant et qu'il existe un danger raisonnable pour la personne ou les biens du contractant. Lux. 7 avril 1948, 14, 399.

4° Le fait pour un créancier de contraindre une société-mère à se porter caution pour la société qu'elle contrôle sous peine de refuser à celle-ci un crédit indispensable à éviter sa faillite ne constitue pas une menace illégitime rendant le cautionnement nul du chef de violence. Cour 6 octobre 1993, 29, 279.

Art. 1113. La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

Art. 1114. La seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.

Art. 1115. Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.

Art. 1116. Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas, et doit être prouvé.

1° L'action rédhibitoire, prévue par les articles 1641 ss. du Code civil et la loi sur les vices rédhibitoires des animaux, vise plutôt le recours donné à l'acheteur d'un animal domestique contre le vendeur de bonne foi, et ne fait pas obstacle au droit de l'acheteur d'un animal atteint d'une maladie contagieuse, rédhibitoire ou non, d'exercer, selon les circonstances, soit l'action en résolution prévue par l'article 1116 du Code civil lorsqu'il se croit la victime de manœuvres frauduleuses, soit l'action en dommages-intérêts, lorsqu'il se prétend lésé par un délit posé en contravention des dispositions répressives sur le service sanitaire du bétail. Cour 16 mars 1900, 5, 245.

2° On ne pourrait trouver le dol dans tout fait d'un vendeur qui exalte sciemment la valeur de sa chose au delà de la vérité, mais il y a dol lorsque les affirmations mensongères du vendeur sont assez précises pour qu'on puisse y voir un engagement, qu'elles concernent des éléments essentiels du contrat et qu'il est évident que, sans elles, l'autre partie n'aurait pas contracté. Cour 17 octobre 1919, 11, 190.

3° La réticence qui consiste à garder volontairement le silence sur un fait que le cocontractant aurait intérêt à connaître peut constituer un dol.

Spécialement, si le propriétaire d'un terrain à bâtir en vend une parcelle à un tiers sans lui révéler que d'après un plan de lotissement, dressé par l'autorité municipale, le terrain ne peut être morcelé, le contrat de vente est entaché de dol et partant annulable, alors que le vendeur ne peut ignorer que toute autorisation de bâtir sera refusée à l'acquéreur d'une partie seulement du lot originaire. Lux. 24 juin 1959, 17, 495.

4° Le dol n'est une cause de nullité du contrat que si les mensonges employés par un contractant étaient tels que son cocontractant ne pouvait pas vérifier facilement les allégations mensongères, lesquelles ont ainsi provoqué chez lui une erreur invincible et partant excusable. Cour 16 juin 1970, 21, 362.

5° Dans le cadre d'une garantie abstraite, la possibilité reconnue au garant d'invoquer l'exception de mauvaise foi suppose que celle-ci soit manifeste.

La mauvaise foi ne saurait être considérée comme manifeste si, pour l'établir il est nécessaire de requérir la production de preuves supplémentaires, de procéder à des mesures d'instruction ou d'appeler des tiers en cause (jugement et arrêt d'appel). Cour 16 mars 1983, 25, 443.

6° Le vendeur a l'obligation non seulement d'informer son propre cocontractant des charges qui grèvent l'objet vendu, la réticence et le silence constituant des manœuvres dolosives. Il a encore l'obligation d'informer le notaire de l'existence de servitudes qui sont à sa connaissance, sous peine d'engager sa propre responsabilité, en cas de défaut de la mention de la servitude dans l'acte notarié. Cour 14 juillet 1986, 27, 13.

7° La charge de la preuve du dol repose sur l'assureur. Le dol peut être établi par tous les moyens, même par présomptions, à la condition que celles-ci constituent un ensemble de circonstances graves, précises et concordantes, de nature à ne laisser aucun doute sur l'existence de manœuvres dolosives employées par l'une des parties contractantes pour engager l'autre à réaliser le contrat. Cour 22 janvier 1992, 28, 256.

8° Les manœuvres dolosives, pour donner lieu à l'annulation d'une convention, doivent émaner du cocontractant lui-même. Lorsqu'elles émanent d'un tiers, elles ne sont une cause de nullité de la convention que lorsque le cocontractant a été le complice de ce tiers ou lorsque le tiers a agi en tant que représentant du cocontractant. Cour 13 janvier 1998, 30, 465.

9° Celui qui demande l'annulation d'un contrat pour dol doit prouver non seulement l'existence de manœuvres, c'est-à-dire de mensonges ou réticences dolosives de son cocontractant, mais encore la mauvaise foi de ce dernier ainsi que le caractère déterminant de l'erreur provoquée par les manœuvres dans la conclusion du contrat. Cour 9 février 2000, 31, 356.

Art. 1117. La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre.

Le dol commis par un tiers peut être une cause de nullité du contrat en cas de complicité de la partie contractante; celle-ci est acquise chaque fois que la partie qui devait tirer profit du dol, a eu connaissance, avant la conclusion du contrat, des manœuvres employées, et qu'elle les a tolérées en négligeant d'avertir l'autre partie. Cour 30 juillet 1920, 11, 1.

Art. 1118. (L. 15 mai 1987) Sauf les règles particulières à certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, la lésion vicie le contrat, lorsqu'elle résulte d'une disproportion évidente au moment de la conclusion du contrat entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-partie de l'autre et que cette disproportion a été introduite dans le contrat par exploitation d'une position de force, en abusant sciemment de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre partie. La charge de la preuve incombe à la partie qui se prétend lésée.

La partie lésée pourra, néanmoins, demander l'exécution du contrat, après réduction des obligations lésionnaires.

L'action en rescision du contrat ou en réduction des obligations doit être exercée dans un délai d'un an à partir de la conclusion du contrat.

L'action en rescision pour cause de lésion des partages se prescrit par cinq ans dans les termes de l'article 1304 du Code civil et non dans ceux de l'article 1118 de ce Code. Cour 3 juillet 1996, 30, 420.

Art. 1119. On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même.

1° L'article 1119 du Code civil ne s'applique qu'aux contrats; il ne peut, dès lors, être invoqué à l'encontre d'obligations imposées aux habitants non par une convention, mais par des règlements de police dont la nature est de créer des obligations à charge des habitants, pourvu, bien entendu, que ces obligations soient légales.

Spécialement, le règlement par lequel une administration communale défend aux habitants de disposer des matières fécales contenues dans leurs fosses d'aisance, est illégal comme méconnaissant, en violation de l'article 16 de la Constitution, le droit de propriété des intéressés; le contrat intervenu sur la base de ce règlement illégal par la commune avec un entrepreneur de vidanges ne peut être interprété dans le sens d'un pacte fait de la part de la commune à raison de l'accord avec ses habitants. Cour 23 juin 1896, 4, 138.

2° Aucun texte de loi n'interdit l'exercice des droits par prête-nom, si ce n'est au cas où l'on agirait pour faire fraude à la loi ou pour causer préjudice à un tiers. Lux. 17 février 1875, 1, 168; Cour 12 juin 1891, 4, 69.

3° Le prête-nom est vis-à-vis de son mandant un mandataire et vis-à-vis des tiers avec lesquels il traite en son propre nom le seul maître de l'affaire; celle-ci reste étrangère au mandant. Lux. 17 février 1875, 1, 169.

4° La maxime «nul ne plaide par procureur» est inapplicable au cas où l'on agit par prête-nom; les poursuites faites par un prête-nom sont valables et profitent au véritable intéressé, s'il n'y a ni fraude ni préjudice pour les tiers; le véritable intéressé peut demander en tout état de cause à paraître en nom dans l'instance et à être substitué au poursuivant; par le mandat sous forme de prête-nom le mandant n'autorise les tiers à considérer le prête-nom comme le véritable ayant droit qu'aussi longtemps qu'il ne juge pas à propos de se substituer lui-même en ses lieu et place; si cette condition se réalise, les tiers ne peuvent plus opposer à l'intervenant des exceptions personnelles, qu'ils n'avaient pas encore fait valoir contre le prête-nom. Cour 3 juillet 1891, 3, 2.

5° L'intervention du véritable intéressé dans une instance engagée par un prétendu prête-nom n'est fondée que pour autant que le véritable intéressé établit que celui qui a engagé l'instance lui a prêté son nom dès le début de l'instance; une autorisation accordée au cours de l'instance est inopérante et ne saurait valider une poursuite nulle dans le principe. Lux. 23 décembre 1896, 4, 342.

Art. 1120. Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement,

1° L'intention de se porter fort ne résulte pas virtuellement de la simple promesse du fait d'un tiers et ne doit pas être présumée. J.d.P. Lux. 16 mars 1900, 5, 289.

2° La convention que l'administration a conclue sur la base d'un règlement illégal ne peut être interprétée comme impliquant un porte-fort de l'administration pour les habitants, la supposition du porte-fort, admissible au cas où ces parties savaient que l'objet du contrat appartient à un tiers, ne l'étant pas lorsque les parties croyaient que l'une d'elles avait la libre et entière disposition de la chose. Cour 23 juin 1896, 4, 138.

3° Le tiers pour lequel on s'est porté fort, est libre de tout engagement jusqu'au moment de la ratification, mais le porte-fort ainsi que la partie avec laquelle il a contracté, sont immédiatement liés dans les termes du contrat, et les engagements y contenus sont exigibles et exécutoires en dehors de la ratification du tiers. Cour 26 février 1897, 4, 343.

4° La convention de porte-fort même relative au fait d'un mineur est valable, alors que cette convention ne peut créer une obligation à charge de l'incapable qui au point de vue légal reste libre de donner ou de refuser la ratification. Lux. 17 décembre 1947; Cour 11 février 1949, 15, 181.

5° Suivant l'article 1120 du Code civil, le porte-fort est celui qui promet «le fait» d'un tiers.

Cette promesse porte, en principe, sur la ratification d'un acte par un tiers. Si ce tiers ratifie l'acte, le porte-fort est libéré sans être garant de l'exécution.

Elle peut aussi porter exceptionnellement sur l'exécution par un tiers d'un engagement que ce dernier a déjà valablement contracté. Dans ce cas, si le tiers refuse de tenir l'engagement, le porte-fort est tenu d'indemniser la victime de cette inexécution. La promesse de porte-fort constitue alors une sûreté personnelle. Pour que cette qualification exceptionnelle soit retenue et que le régime alternatif normal du porte-fort soit écarté, il faut que la clause de porte-fort soit rédigée de façon claire et précise. Cour 17 janvier 2001, 32, 191.

6° La ratification d'un acte par un tiers, auquel le porte-fort s'engage, n'est soumise à aucune forme déterminée. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut par conséquent résulter des circonstances, principalement de l'exécution de l'acte par le tiers. Cour 17 janvier, 2001, 32, 191.

Art. 1121. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

1° Est valable la stipulation faite en nom propre au profit d'un tiers, lorsque le stipulant a lui-même un intérêt à ce que ce tiers profite de la créance, intérêt qui consiste par exemple à éviter des frais qui, sans cette stipulation, tomberaient à charge du stipulant, ou lorsque la stipulation pour autrui est la condition d'une convention qu'on fait pour soi-même. Cour 29 avril 1904, 6, 477.

2° S'il s'agit d'une libéralité le droit de révocation a un caractère personnel qui l'empêche de passer aux héritiers et créanciers du stipulant; ce droit ne saurait en aucun cas appartenir à l'héritier qui cumule la qualité de continuateur de la personne du stipulant avec celle de promettant de la libéralité stipulée au profit du tiers. Diekirch 9 décembre 1936, 14, 183.

3° Le contrat d'assurance sur la vie constitue au profit de l'assuré une obligation ferme qui fait partie de son patrimoine et qui, après le décès de l'assuré, entre dans l'actif de sa succession.

Il n'en est autrement que lorsque l'assuré, par application de l'article 1121 du Code civil, a spécialement attribué à certaines personnes l'émolument du contrat. Dans ce cas, le montant de l'assurance est exclu de l'actif héréditaire et doit être directement perçu par les tiers appelés à le recueillir.

Il est toutefois nécessaire que ces tiers soient des personnes nettement déterminées. Spécialement, les héritiers du souscripteur de la police ne peuvent prétendre jure proprio au bénéfice de l'assurance que s'ils ont été l'objet d'une désignation précise et individuelle.

Toutes les fois que la somme assurée n'a été stipulée que d'une manière générale aux héritiers légaux, ceux-ci n'ont droit au capital-décès qu'en leur qualité d'héritiers et sont dès lors primés par les créanciers du défunt. Cour 13 novembre 1985, 27, 9.

4° Le contrat de dépôt de fonds qui implique le droit du banquier de disposer librement des fonds déposés, n'engendre à sa charge qu'une obligation de restitution et fait par conséquent du client un créancier à qui des détournements frauduleux commis à l'intérieur de la banque sur son compte ne causent aucun préjudice. N'étant pas victime d'un dommage le client n'est pas créancier de l'assureur du banquier et ne peut subroger la banque dans des droits dont il ne dispose pas. Il ne peut agir en vertu d'une stipulation pour autrui ni exercer une action directe. Cass. 30 avril 1998, 31, 1.

Art. 1122. On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

Section II. - De la capacité des parties contractantes

Art. 1123. Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

Art. 1124. (L. 11 août 1982) Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi:

les mineurs non émancipés;

les majeurs protégés au sens de l'article 488 du présent code.

Art. 1125. (L. 11 août 1982) Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contracté.

Art. 1125-1. (L. 11 août 1982) Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement hébergeant des personnes âgées ou dispensant des soins aux personnes visées par l'article 488, alinéas 2 et 3, de se rendre acquéreur d'un bien cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement, non plus que de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement.

Pour l'application du présent article, sont réputées personnes interposées, le conjoint, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées.

Section III. - De l'objet et de la matière des contrats

Art. 1126. Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

Art. 1127. Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat.

Art. 1128. Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.

Art. 1129. Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.
La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

1° Une promesse de vente unilatérale vaut vente, à condition qu'elle renferme tous les éléments d'un contrat de vente; la quotité de la chose vendue forme un élément essentiel de l'objet de la vente; aux termes de l'article 1129 du Code civil la quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée; il s'ensuit qu'en matière de vente de choses fongibles la quotité n'a pas besoin d'être indiquée numériquement dans le contrat, mais il suffit qu'elle soit déterminable suivant les clauses de la convention ou, simplement, suivant les circonstances ou les usages, de manière à ce que l'exécution ne soit plus subordonnée au caprice du débiteur. Cour 2 mai 1913, 9, 132.

2° Est nulle, pour défaut d'objet déterminé, la convention par laquelle une personne s'engage à s'approvisionner, pendant une période déterminée, exclusivement en choses de genre, telles qu'essences, gasoils ou autres produits pétroliers, chez un fournisseur, sans qu'un minimum ou un maximum de ces fournitures n'ait été convenu, et qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause quelle a été l'intention des parties quant à la détermination de la quantité. Cour 12 janvier 1983, 25, 429.

3° En présence d'un contrat-cadre qui s'exécute par des sous-contrats de vente lors desquels la quantité et le prix des marchandises vendues sont à chaque fois déterminées d'un commun accord, c'est seulement lors de la passation de ces sous-contrats que les dispositions des articles 1129 et 1592 du Code civil doivent être respectées, le contrat-cadre devant contenir les éléments de précision et de compréhensibilité requis pour la validité de toute convention. Cour 2 octobre 1996, 30, 145

4° Un contrat d'approvisionnement en bière, qui se réfère pour les prix de vente applicables aux listes des prix émises par la brasserie, comporte un prix qui est déterminable. Dans les contrats à exécution successive, la durée n'a pas d'incidence sur le caractère déterminable ou non du prix. Cour 17 décembre 1997, 30, 305.

Art. 1130. Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

1° La personne qui a renoncé à une succession non encore ouverte, peut, postérieurement au décès du dectus, à un moment où elle est maîtresse de ces droits ouverts et acquis, réitérer sa renonciation. La confirmation du pacte sur succession future étant toutefois impossible, cette nouvelle renonciation ne sera valable que si elle a fait l'objet d'un acte nouveau, principal et spécial ne se rattachant en quoi que ce soit au pacte prohibé et produisant effet seulement à partir de sa date comme ayant pour objet une succession désormais ouverte. Lux. 30 mai 1956, 16, 497.

2° Si une personne renonce au profit d'une autre à la fois à une succession ouverte et à une succession non ouverte, la renonciation est nulle pour le tout, s'il paraît que les parties n'ont traité qu'en considération d'une renonciation totale. Lux. 30 mai 1956, 16, 497.

3° Le pacte sur succession future est nul d'une nullité radicale comme passé en violation d'une loi d'ordre public. Cette nullité peut être invoquée par quiconque y a intérêt et doit même être suppléée d'office par le juge. Lux. 30 mai 1956, 16, 497.

Section IV. - De la cause

Art. 1131. L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

1° La convention qui impose à l'une des parties des obligations dont la cause réside dans des dispositions réglementaires illégales est nulle et sans effet, cette cause étant illicite. Cour 23 juin 1896, 4, 138.

2° Est nulle comme contraire à l'ordre public la clause par laquelle l'auteur d'un délit pactise avec la partie lésée sur les poursuites répressives pour assurer son impunité. Cour 20 avril 1904, 6, 477.

3° Comme il est de l'essence de la transaction que chaque contractant sacrifie une partie des avantages qu'il pouvait espérer, pour ne pas éprouver toutes les pertes qu'il avait à craindre, est nulle, pour défaut de cause, la transaction où l'une des parties contractantes n'a fait aucune espèce de sacrifice. Cour 28 novembre 1902, 6, 245,

4° Est radicalement nulle, comme reposant sur une cause illicite, la clause pénale, attachée sous prétexte de frais de négociations, à une convention par laquelle une partie s'oblige vis-à-vis d'un notaire à laisser passer un acte à ce dernier. Cour 6 avril 1900, 5, 250.

5° Le cautionnement ne pouvant exister que sur une cause valable, est nul s'il a trait à une convention nulle. Cour 31 mars 1954, 16, 121.

6° L'exploitant de jeux forains qui a fait apposer dans son manège une affiche, informant le public que la direction ne répond pas des accidents pouvant s'y produire, n'est pas dégagé de sa responsabilité en cas d'accident survenu à un client, alors que l'intégrité du corps humain ne peut être considérée comme matière à convention. Lux. 13 mars 1954, 16, 179.

7° L'article 4 de la loi du 9 décembre 1862 sur le notariat défend aux notaires de percevoir, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, des droits, émoluments ou honoraires non alloués par le tarif ou supérieurs à ceux alloués par le tarif et dispose que toute convention qui a pour but d'éluider ces dispositions, est interdite et nulle de droit. Cour 17 juillet 1903, 6, 330; Cour 27 janvier 1911, 8, 450.

8° Si le dit article 4 autorise, il est vrai, les notaires à traiter avec les vendeurs pour l'escompte des prix d'adjudication non échus ainsi que pour la garantie et que partant ces arrangements sont de libre convention, ils doivent cependant être sérieux et la rémunération consentie au notaire doit répondre à une obligation effective de celui-ci. Cour 17 juillet 1903, 6, 330.

9° Rien ne s'oppose à stipuler qu'indépendamment du prix de vente les adjudicataires payeront un tantième du prix pour tous frais et honoraires, et que l'excédent, s'il y en a, reviendra aux vendeurs après taxation faite par le président du tribunal. Cour 27 janvier 1911, 8, 450.

10° Les emplois, offices et fonctions qui impriment au titulaire un caractère public, ne peuvent être l'objet d'une convention privée; dès lors est nulle comme portant sur une chose hors du commerce et reposant sur une cause illicite, la convention par laquelle un conseiller communal donne sa démission moyennant un prix stipulé et payé par un tiers. J.d.P. Wiltz 25 juin 1887, 2, 463.

11° La clause par laquelle des associés s'interdisent toute vente d'une marchandise autrement que par l'intermédiaire du directeur commercial de l'association ou d'un fondé de pouvoir de celle-ci, n'est pas contraire à l'ordre public et à la liberté de commerce. Cour 2 décembre 1910, 8, 407.

12° Une obligation contractée dans le but de prendre des mesures pour assurer l'avenir d'une fille séduite et de son enfant, même adultérin, n'a rien d'illicite, ni de contraire à l'article 340 du Code civil; le demandeur a une action basée non sur l'article 1382 du Code civil, mais sur l'obligation que le défendeur doit avoir assumée et ce dernier ne saurait opposer à la demande la faute commune. Cour 29 avril 1904, 6, 394.

13° L'engagement pris par un père dans le but d'assurer l'avenir de son enfant naturel et de la mère de ce dernier, sans reconnaître l'enfant, n'a rien d'illicite ni de contraire à l'article 340 du Code civil. Cour 29 avril 1904, 6, 477.

14° Lorsqu'un legs a été fait au bureau de bienfaisance pour les pauvres d'une paroisse, sous la condition que les revenus en provenant soient distribués par les soins de la fabrique d'église, cette condition est illicite et contraire à l'ordre public, puisqu'elle provoque une confusion des pouvoirs et attributions de deux administrations, attributions et pouvoirs qui sont restrictivement fixés par les dispositions organiques qui les instituent; dès lors, un legs fait sous une telle condition doit être maintenu au profit du bureau de bienfaisance, mais aux termes de l'article 900 du Code civil la condition doit être réputée non écrite comme étant contraire aux lois. Cass. 21 juin 1887, 2, 453.

15° Est licite et non défendue par une loi prohibitive, la condition par laquelle on stipule dans un procès-verbal d'adjudication volontaire, «qu'à défaut par l'adjudicataire de payer aux époques d'échéance soit le principal du prix d'adjudication, soit les intérêts, ou en cas d'inexécution de toute autre condition de la vente, celle-ci sera résiliée de plein droit après un simple commandement constatant le refus, le retard ou le défaut de paiement, et que, ce cas arrivant, il sera procédé à la revente sur folle enchère aux frais de l'acquéreur»; une telle clause constitue la condition résolutoire expresse prévue par l'article 1183 du Code civil. Cour 13 novembre 1885, 2, 378.

16° N'est pas contraire à l'ordre public ni à la liberté des enchères la convention par laquelle un débiteur saisi s'oblige de payer à un tiers, pour le cas où celui-ci ferait une surenchère sur tout ou partie des immeubles vendus sur expropriation forcée, la moitié de la différence du prix obtenu en sus lors de l'adjudication définitive. Lux. 22 juillet 1896, 4, 206.

17° Un engagement est alors seulement contraire au principe d'ordre public de la liberté du travail et de l'industrie, respectivement repose alors seulement sur une cause illicite, lorsqu'il implique pour l'ouvrier qui le souscrit une interdiction absolue d'un certain travail, n'importe en quel lieu et pour quel temps; une limitation moins complète laisse subsister la convention, puisque dans ce cas elle ne blesse qu'un intérêt privé au sujet duquel il est loisible aux parties de transiger. Diekirch 25 janvier 1900, 5, 268.

18° La convention dont la cause exprimée est fautive est néanmoins valable si elle a d'ailleurs une cause réelle et licite; en effet, l'article 1131 du Code civil ne dit pas que l'obligation ne peut avoir aucun effet lorsque la cause a été faussement indiquée, mais seulement qu'il en est ainsi lorsqu'elle a été contractée sur une fautive cause. Lorsque la cause d'une obligation n'est pas celle indiquée à l'acte qui la renferme, mais que cette obligation a cependant été contractée sur une autre cause réelle et licite, le juge a le droit de restituer à l'acte sa véritable physionomie en faisant produire effet à la cause réelle sur laquelle les parties ont fondé la convention. Cass. 20 février 1914, 9, 186; Cour 12 mars 1920, 11, 90.

19° Le contrat qui oblige une partie à faire de la contrebande, est illicite et par conséquent sans effet.

On doit considérer comme immoral ce qu'une loi étrangère défend, quand elle le défend par un motif d'ordre public;

il en résulte que le contrat qui oblige une partie à introduire dans le Grand-Duché une marchandise dont l'importation est prohibée dans le pays d'origine, est nul pour cause illicite.

Comme le contrat qui repose sur une cause illicite ne peut produire aucun effet, le moyen tiré du vice de la cause peut être invoqué par tout intéressé. Cour 18 janvier 1918, 10, 546.

20° Le paiement nul pour défaut de cause est sujet à répétition. J.d.P. Wiltz 25 juin 1887, 2, 433.

21° La disposition de l'article 1131 du Code civil qui dit que l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet, est applicable alors même que l'obligation a été exécutée; l'obligation sans cause étant réputée n'avoir jamais existé, la nullité en peut toujours être demandée. Cass. 20 janvier 1893, 2, 423.

22° Les obligations illicites comme étant contraires à l'ordre public, sont d'une nullité absolue, qui ne peut dès lors être couverte ni par ratification, ni par prescription, et peut être invoquée par chaque partie qui a intérêt à le faire. Cour 23 juin 1896, 4, 138.

23° L'insertion d'une clause illicite dans une convention à titre onéreux ne rend le contrat nul qu'au cas où il s'agit d'une stipulation essentielle se rattachant intimement aux autres dispositions de la convention, de sorte que, dans leur ensemble, elles forment un tout indivisible et que l'une est la condition de l'autre; il en est autrement lorsque la clause illicite est tout à fait accessoire et indépendante des autres stipulations, et que son élimination n'aurait pas empêché les parties de contracter aux mêmes conditions. Cour 20 avril 1904, 6, 477; Cour 4 décembre 1908, 7, 535; Cour 2 décembre 1910, 8, 407.

24° Le contrat judiciaire, pas plus que les autres conventions particulières, ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public ou consacrer des obligations contraires à ces lois. Cour 6 avril 1900, 5, 250.

25° Est nul comme contraire aux bonnes moeurs le contrat d'association en participation où l'un des associés sert de prête-nom à l'autre pour éluder une clause de non-concurrence. Cour 5 janvier 1927, 11, 316.

26° Bien qu'un contrat qui a pour cause la violation d'une loi étrangère puisse être annulé comme étant contraire à la morale et à l'ordre public international, notamment lorsqu'il s'agit d'opérations de contrebande visant à introduire des marchandises dans un pays étranger en violation de ses lois douanières, il en est toutefois autrement en ce cas de fraude à une loi fiscale étrangère, alors que les lois établissant les impôts et en assurant le recouvrement appartiennent à l'ordre des lois politiques qui sont essentiellement territoriales, n'ont aucune autorité à l'étranger et ne créent pas de droit acquis s'imposant dans les relations réciproques entre deux Etats. Cour 2 février 1956, 16, 425.

27° La prohibition absolue d'aliéner ou d'hypothéquer, contenue dans une disposition entre vifs ou testamentaires, doit être réputée non écrite comme contraire à la libre circulation des biens; il ne saurait être dérogé à cette règle d'ordre public que dans certaines circonstances exceptionnelles où l'intérêt, soit du donateur, soit d'un tiers, paraît être directement engagé.

Spécialement, doit être considérée comme absolue une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer qui ne doit prendre fin qu'avec la vie du donataire ou du légataire. Lux. 3 janvier 1956, 16, 457.

28° La condition illicite, insérée dans une donation ou un testament, doit être réputée non écrite, même si le donateur ou testateur avait déclaré subordonner l'effet de la donation ou du legs à l'accomplissement de cette condition; il n'en serait autrement qu'au cas où la condition illicite était reconnue en fait avoir été la cause déterminante et le but de la donation ou du legs, alors que l'absence d'une cause licite ôterait alors tout effet à l'obligation conformément à l'article 1131 du Code civil. Lux. 3 janvier 1956, 16, 457.

29° La clause d'approvisionnement exclusif, insérée dans un contrat de prêt consenti par une brasserie à un cafetier, n'est pas contraire au principe de la liberté du commerce et est dès lors licite, si elle est limitée dans le temps. Lux. 21 juin 1952, 16, 588.

30° Dans les contrats à titre onéreux, le mobile immoral ne constitue une cause illicite au sens des articles 1131 et 1133 du Code civil, entraînant la nullité de la convention, que s'il est connu de toutes les parties ayant contracté et que, correspondant au but collectif de l'opération, il a pénétré dans le contrat dont il est devenu un élément constitutif. Le mobile psychologique immoral personnel à l'une des parties au contrat qui est resté dissimulé à son cocontractant n'entre pas à titre d'élément déterminant dans la conclusion du contrat qui est le produit de l'accord de deux ou plusieurs volontés et ne peut donc affecter la validité de la convention. Cour 13 juillet 1959, 18, 7.

31° La cession d'une créance future ou éventuelle n'étant pas contraire à l'ordre public, est valable la cession qu'un entrepreneur fait du prix de fournitures à effectuer, alors même qu'au moment de la cession le marché qui les lui attribue n'est pas encore définitivement conclu. Lux. 31 juillet 1936, 14, 60.

32° La responsabilité contractuelle présuppose l'existence d'un contrat valable. Une action en dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat contraire à l'ordre public est irrecevable sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

L'annulation d'un contrat contraire à l'ordre public ne peut entraîner la responsabilité délictuelle de l'un des contractants qu'à la condition que celui-ci se soit rendu coupable d'une faute autre que l'inexécution même du contrat; le seul fait de l'inexécution d'un contrat nul ne peut, en effet, servir de fondement à une action en dommages-intérêts; alors que l'allocation de dommages-intérêts n'est possible qu'en cas de lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé et que les droits découlant d'un contrat contraire à l'ordre public sont nécessairement illégitimes.

L'annulation d'un contrat qui a reçu son exécution a pour effet de remettre les choses en leur pristin état et fait donc naître en principe à charge des parties l'obligation de se restituer tout ce qu'elles ont reçu.

Cette règle trouve un tempérament en matière de contrats successifs déclarés nuls après exécution partielle; dans ce cas, le contrat ne disparaît que pour l'avenir et l'obligation de restitution est limitée à ce qui a été reçu sans contrepartie. Lux. 7 décembre 1966, 20, 291.

33° En cas d'exercice non autorisé de la prostitution, le contrat liant le tenancier d'un maison de débauche aux prostituées de son établissement est, sous les apparences d'un contrat de louage de service, en réalité un contrat immoral nul et de nul effet. Un tel contrat ne saurait donner lieu à une action en justice. Cour 4 novembre 1968, 21, 23.

34° La clause d'un contrat qui prévoit à titre d'indemnité une majoration forfaitaire de 10% du montant principal, majoration subordonnée à la seule condition que l'exécution du contrat donne lieu à une action judiciaire, est contraire à l'ordre public, alors que pareille stipulation générale et illimitée, par laquelle toute contestation par le débiteur entraîne, dès lors qu'elle donne lieu à une instance judiciaire, l'obligation de payer une majoration, sans distinction quant au caractère raisonnable et admissible ou non de la défense du débiteur, est contraire au droit de chacun de se défendre en justice. Lux. 29 octobre 1969, 21, 284.

35° Est nulle et réputée non écrite la contre-lettre liée à un acte de vente d'immeuble destinée à éluder la juste perception de droits fiscaux. Il s'ensuit que l'acheteur peut répéter contre son cocontractant les sommes payées en vertu d'une telle convention en sus du prix stipulé dans l'acte de vente ostensible. L'acheteur est aussi recevable à opposer sous forme d'exception la nullité d'une telle convention lorsqu'il est recherché sur ce fondement en paiement par son vendeur ou par le cessionnaire des droits de celui-ci. Cour 1er février 1984, 26, 141.

36° Pour examiner le caractère de licéité de la cause d'un contrat, il faut dépasser le simple constat de la cause, abstraite et objective, et se livrer à l'analyse de la cause concrète et subjective.

Si la cause subjective a été pour l'une des parties d'obtenir des services plus avantageux par un cocontractant en situation illégale et pour l'autre d'obtenir rémunération sans devoir remplir les obligations légales imposées aux artisans en situation

régulière, ces causes illicites, correspondant au but collectif de l'opération, ont pénétré dans le contrat dont ils sont devenus un élément constitutif. Ledit contrat ne peut partant pas être sanctionné judiciairement. Cour 21 février 1991, 28, 148.

37° Il n'y a en principe pas lieu de prendre en considération les motifs ou les mobiles qui ont pu avoir poussé une partie à s'engager. Il appartient à celle-ci de faire connaître à son cocontractant la cause de son obligation et d'en faire une modalité ou une condition de son engagement, si elle entend éventuellement se prévaloir de la disparition de cette cause pour mettre un terme à son obligation. Cour 6 octobre 1993, 29, 279.

38° Le seul domaine de l'exception d'indignité («nemo auditor») est de rendre impossible la répétition des obligations exécutées en vertu d'un contrat synallagmatique à titre onéreux, annulé pour cause illicite ou immorale, lorsque les deux parties sont également coupables. Cette déchéance juridique (sanction d'une déchéance morale), qui a donc une portée très restreinte, ne joue qu'exceptionnellement à l'encontre de plaideurs aussi peu intéressants l'un que l'autre. Cour 26 mars 1998, 31, 13.

39° Le champ d'application de l'exception «Nemo auditor» se cantonne au seul domaine des actions en répétition des obligations qui ont été exécutées en vertu d'un contrat synallagmatique à titre onéreux, annulé pour objet ou cause illicites, voire immoraux. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

40° L'intention de frauder le fisc dans le chef de l'une des parties à une contre-lettre n'autorise l'autre partie à demander la nullité de la contre-lettre que si l'ordre public fiscal est en cause.

En droit fiscal luxembourgeois les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ne sont pas opposables au fisc. L'opération apparente est ignorée et l'imposition se fait en fonction de la contre-lettre. L'ordre public fiscal n'exige donc pas la nullité de la contre-lettre qui a été établie en vue de la fraude de fisc. Il n'en serait autrement que si le législateur prévoyait, en vue de prévenir la fraude fiscale, la sanction de la nullité de la contre-lettre. Cour 3 juillet 2002, 32, 254.

Art. 1132. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Lorsqu'il est avéré que la cause énoncée dans un billet est inexacte, il appartient au débiteur d'établir soit l'inexistence de toute cause, soit la nullité de la cause dissimulée ou novée. Cour 26 février 1935, 13, 401.

Art. 1133. La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

1° Est nulle comme illicite la convention d'atténuation ou d'exonération de la responsabilité d'une personne pour sa faute lourde; elle ne peut valoir que pour les imprudences légères. Cour 7 mai 1929, 12, 28.

2° Pareille convention étant exceptionnelle ne se présume pas et doit être stipulée clairement. Cour 7 mai 1929, 12, 28.

3° Le droit d'une personne sur son image étant un droit de la personnalité, toute renonciation définitive à ce droit est nulle, d'une nullité absolue. Réf. Lux. 20 novembre 1978, 25, 358.

Chapitre III. - De l'effet des obligations

Section Ire. - Dispositions générales

Art. 1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

1° La ratification d'un marché résulte implicitement du silence gardé par l'acheteur au regard de la lettre confirmative du vendeur. Cour 26 juin 1914, 11, 89.

2° Lorsqu'en cas de contestation au sujet d'un marché, le vendeur notifie à l'acheteur que, dans l'intérêt commun, il disposerait des marchandises, sous réserve de son droit à des dommages et intérêts, le silence de l'acheteur implique son consentement à la mesure proposée, de sorte que la vente se trouve résiliée de l'accord des parties. Cour 26 juin 1914, 11, 89.

3° Un plaideur qui a accepté conventionnellement la compétence d'un tribunal étranger, n'est pas censé avoir renoncé par cela même au droit de révision qui compète au juge indigène lors de la demande en exequatur de la décision rendue par le juge étranger. Cass. 26 juillet 1907, 7, 513.

4° Par argumentation des articles 1134 du Code civil et 143 du Code de commerce, on peut valablement convenir que le paiement d'une somme d'argent soit fait en monnaie étrangère qui n'a pas cours légal dans le pays. Cour 20 décembre 1918, 10, 563.

5° Si pareil accord ne résulte pas des termes exprès de l'acte, l'intention des parties peut se dégager, par voie d'interprétation, de leur contrat. Cour 20 décembre 1918, 10, 563.

6° La proposition d'assurance contenant pollicitation, peut, à raison de l'acceptation du co-contractant, créer le contrat d'assurance, même en l'absence d'une police, à condition de contenir tous les éléments essentiels du contrat et spécialement le montant de la prime à payer; il n'est pas indispensable que l'import de la prime soit convenu en chiffres, il suffit qu'il se trouve déterminé par relationem, de façon à permettre à l'assuré de se rendre un compte exact du montant de l'obligation qu'il entend assumer. Cour 17 décembre 1915, 10, 22.

7° S'il est vrai qu'à défaut de convention, le compte-courant est productif d'intérêts de plein droit, le paiement des intérêts n'est cependant pas de son essence au point que les parties ne pourraient pas en exclure le cours sans faire perdre aux opérations leur caractère de compte-courant. Cour 2 mars 1923, 11, 134.

8° La convention passée entre assureur et assuré tendant à faire procéder par voie d'expertise amiable à l'évaluation du dommage causé aux objets assurés par un incendie avec autorisation aux experts, en cas de désaccord, de s'adjoindre un troisième pour les départager et avec stipulation que la décision des experts sera souveraine, irrévocable et sans recours, est valable et s'oppose à ce que l'assuré puisse demander en justice la révision du travail des experts. Cour 15 décembre 1911, 9, 58.

9° Il est de la nature du compte-courant que chacune des parties puisse le clôturer à volonté, les relations de ce genre étant fondées sur la confiance mutuelle, qui ne s'impose pas.

La dénonciation du compte-courant dûment notifiée est censée avoir été acceptée à défaut de protestation.

La clôture du compte-courant dispense la banque débitrice du solde de faire parvenir des arrêtés de compte semestriels au correspondant.

Sur la base des usages et de la convention tacite des parties, le solde d'un compte-courant arrêté après clôture est productif d'intérêts de plein droit, mais sans anatocisme.

Pour arrêter le cours de ces intérêts, il ne suffit pas que le débiteur avise le créancier qu'il tient le solde à sa disposition;

il en est cependant autrement, lorsque le créancier a, expressément ou tacitement, accepté la cessation du cours des intérêts;

cette acceptation peut résulter du défaut de protestation à la suite de l'avis de la cessation. Cour 17 décembre 1920, 11, 43.

10° La stipulation que l'assuré s'interdit de traiter, sauf autorisation de l'assureur, avec l'adversaire ou son avoué et de reconnaître les prétentions adverses, a pour but de défendre à l'assuré la reconnaissance des faits que l'assureur n'aurait pas reconnus, mais non de faits avoués par ce dernier et dont la reconnaissance par l'assuré ne peut préjudicier l'assureur. Cour 13 avril 1923, 11, 359.

11° L'exécution volontaire d'une décision de justice exécutoire, intervenue spontanément et sans provocation de l'adversaire peut, suivant les circonstances, emporter acquiescement. Cour 13 avril 1923, 11, 359.

12° Bien que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties, il est admis que les honoraires d'un agent d'affaires, eussent-ils été stipulés à forfait, peuvent être réduits par les tribunaux, s'ils sont hors de proportion avec les soins effectivement donnés ou avec le service effectivement rendu; il en est toutefois autrement, et les juges ne sauraient, sans arbitraire, substituer leur volonté à celle des parties lorsque la rémunération a été confirmée après l'exécution du mandat. Lux. 29 juin 1955, 16, 412.

13° En présence de la clause prévoyant que le bail est résolu de plein droit au cas où le preneur est en retard de payer deux termes échus, c'est à bon droit, qu'usant de leur pouvoir d'appréciation, les juges du fond, qui constatent souverainement que les instructions du preneur de payer le loyer du mois de février 1970 ont été reçues le 25 mars 1970 par la banque qui, il est vrai, n'a crédité le bailleur que le 3 avril suivant, décident qu'il y avait présomption suffisante que le compte en banque du preneur était pourvu d'une provision suffisante et que le paiement avait été effectué dès le 25 mars 1970. Cass. 27 mai 1971, 21, 462.

14° L'application des clauses résolutoires reste subordonnée aux exigences de la bonne foi en conformité de l'article 1134 du Code civil et c'est à bon droit, qu'usant du pouvoir qui leur appartient, les juges du fond refusent de constater la résolution d'un bail au motif que le paiement d'un terme échu de loyer a satisfait aux exigences du contrat de bail. Cass. 27 mai 1971, 21, 462.

15° Tout comme le concessionnaire, le concédant est libre de mettre fin à tout moment à la concession faite sans détermination de durée. La rigueur de ce principe est toutefois tempérée par les dispositions de l'article 1134 du Code civil, d'après lequel les conventions doivent s'exécuter de bonne foi, et par celles de l'article 1135 du même code qui prévoit que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Il en résulte qu'en cas de résiliation du contrat par le concédant, le concessionnaire a droit à des dommages-intérêts, même en l'absence de toute convention, lorsque cette résiliation a eu lieu sans préavis suffisant et en l'absence de motifs graves la justifiant. Cour 11 juillet 1972, 22, 194.

16° En cas de résiliation avec préavis d'un contrat de concession de vente exclusive par le concédant, le préavis doit être d'une durée telle que le concessionnaire dispose du temps nécessaire pour retrouver, compte-tenu des circonstances de fait particulières à l'espèce, une situation équivalente à celle que lui donnait le contrat de concession de vente exclusive résilié. Cour 11 juillet 1972, 22, 194.

17° Il ne peut y avoir violation de l'article 1134 du Code civil qu'autant que le juge, après avoir reconnu l'existence et déterminé le sens de la convention qui doit faire la loi des parties, se refuse néanmoins à l'appliquer ou croit pouvoir la modifier dans son application;

si, au lieu de cela, il donne à la convention un sens différent de celui qu'elle devait réellement avoir dans la pensée des parties, il commet une erreur, un mal jugé. Mais il ne sort pas de son domaine souverain d'appréciation dont l'exercice échappe au contrôle de la Cour de cassation. Cass. 21 janvier 1982, 25, 211.

18° Les renonciations ne se présument pas, la volonté de renoncer de la part des signataires de quittances pour solde de tout compte est à interpréter restrictivement.

Spécialement, si la quittance donnée pour solde de tout compte après la fin du contrat constate seulement l'accord intervenu entre les parties relativement au compte des salaires, elle n'entraîne pas renonciation de la part de l'ouvrier à sa créance de dommages-intérêts pour renvoi abusif. Cour 24 septembre 1982, 25, 383.

19° Les clauses pénales étant licites, et les parties contractantes étant libres de convenir du calcul de l'indemnité redue en cas d'inexécution de la convention, le juge est obligé d'accorder au créancier exactement ce qui avait été stipulé entre parties à titre d'indemnisation, sauf si le débiteur peut invoquer une impossibilité qui ne lui est pas imputable.

Est notamment licite, la clause pénale d'un contrat de vente fixant l'indemnité à la moitié du prix des marchandises vendues. Cour 19 janvier 1983, 25, 434.

20° En l'absence d'une volonté contraire exprimée, la loi applicable à un contrat de garantie à première demande est celle du garant, le contrat se rattachant davantage au droit de celui qui fournit la prestation (arrêt d'appel).

Le propre des garanties dites à première demande consiste dans le fait que le garant sollicité est tenu de s'exécuter sans pouvoir opposer d'exceptions à la demande en garantie.

Sont notamment inopposables par le garant, les exceptions relatives à la validité, l'existence ou l'exécution du contrat de base ainsi qu'à l'extinction de l'obligation du premier obligé (jugement et arrêt d'appel).

Dans le cadre d'une garantie abstraite, la possibilité reconnue au garant d'invoquer l'exception de mauvaise foi suppose que celle-ci soit manifeste.

La mauvaise foi ne saurait être considérée comme manifeste si, pour l'établir, il est nécessaire de requérir la production de preuves supplémentaires, de procéder à des mesures d'instruction ou d'appeler des tiers en cause (jugement et arrêt d'appel). Cour 16 mars 1983, 25, 443.

21° La garantie bancaire dite «à première demande» se caractérise par un engagement personnel de paiement pris directement par le garant envers son bénéficiaire.

Cet engagement étant abstrait et devant jouer d'une façon détachée par rapport aux relations existant entre les signataires du contrat de base, il s'ensuit que le bénéficiaire ne peut se voir opposer, à l'occasion de son recours contre le garant, aucune exception de défense tirée des relations contractuelles entre le garant et le donneur d'ordre ou entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre.

Le donneur d'ordre d'une garantie à première demande n'est pas autorisé à pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du garant pour sûreté d'une créance qu'il prétend avoir contre le bénéficiaire de la garantie, puisqu'il paralyserait ainsi l'exécution de son engagement de mettre à la disposition du bénéficiaire une garantie automatique. Lux. 17 juin 1982, 25, 450.

22° Le propre des marchés sur devis est l'imprécision relative, à la conclusion du contrat, de l'importance des travaux à fournir et du prix de l'ensemble à payer.

Le devis constitue toutefois un élément de référence devant donner aux parties une idée de l'importance de leurs engagements, de sorte qu'un dépassement considérable du devis par l'entrepreneur constitue de sa part une faute engageant sa responsabilité et permettant de laisser à sa charge une partie des dépenses ayant dépassé les prévisions. Lux. 29 septembre 1982, 25, 455.

23° Le banquier peut convenir avec son client d'une clause d'irresponsabilité. Dans ce cas, sa responsabilité ne peut être retenue qu'en cas de faute intentionnelle ou lourde de sa part. Cour 13 décembre 1984, 26, 238.

24° Les stipulations dans un contrat de vente, relatives à la non-garantie du fait de l'existence d'une servitude sont valables même si elles constituent des clauses de style. Ces clauses n'en produisent en effet pas moins leur effet normal.

Seul le vendeur de bonne foi, c'est-à-dire qui ignorait la servitude au moment de la vente, est en droit d'invoquer à son profit la clause de non-garantie.

La preuve de la connaissance du vice par le vendeur incombe à l'acheteur. Cour 14 juillet 1986, 27, 13.

25° Il ne peut y avoir violation de l'article 1134 du Code Civil qu'autant que le juge, après avoir reconnu l'existence et déterminé le sens de la convention qui doit faire la loi des parties, se refuse néanmoins à l'appliquer ou croit pouvoir la modifier dans son application. Si, au lieu de cela, il donne à la convention un sens différent de celui qu'elle devait réellement avoir dans la pensée des parties, il commet une erreur, un mal jugé, mais il ne sort pas de son domaine d'appréciation dont l'exercice échappe au contrôle de la Cour de cassation. Cass. 18 juin 1987, 27, 117.

26° En matière d'assurances, il faut distinguer entre la proposition d'assurance et le contrat d'assurance proprement dit. La proposition d'assurance se présente sous la forme d'un formulaire que l'assureur remet au candidat-assuré pour être informé sur la nature et la gravité du risque proposé. Cette proposition, même dûment remplie et renvoyée à la compagnie par le candidat-assuré n'est qu'un acte préliminaire, préparatoire de l'assurance. L'assureur est libre d'accepter ou de refuser l'offre qui lui est ainsi faite.

L'acceptation de l'assureur s'extériorise en pratique par la rédaction du contrat avec indication de la prime et son envoi au proposant aux fins de signature et renvoi. Ce n'est en principe qu'au moment où l'assuré sollicitant apprend que sa proposition a été acceptée, que le contrat d'assurance devient parfait. Les parties peuvent toutefois convenir elles-mêmes du moment de la formation du contrat. Cour 18 novembre 1987, 27, 195.

27° Les agents d'assurance n'ont pas en principe, qualité pour engager la société qu'ils représentent. Leur signature ne figure sur les propositions d'assurance que pour authentifier celle du candidat-assuré et pour certifier l'exactitude des renseignements fournis par celui-ci afin de permettre à la compagnie d'établir la police en connaissance de cause et notamment de calculer la prime. Cour 18 novembre 1987, 27, 195.

28° Une clause d'unicité de compte établit une présomption selon laquelle les différents comptes ouverts au nom du même titulaire ne forment qu'un compte courant unique. Cette présomption peut être renversée par des faits contraires. Spécialement, le fait qu'une sûreté réelle ou personnelle garantit exclusivement le solde d'un compte déterminé, empêche que ce compte puisse n'être qu'une rubrique d'un compte unique. Lux. 11 novembre 1987, 27, 319.

29° Les renonciations ne se présument pas, mais supposent que leur auteur ait agi avec la volonté de renoncer et que son comportement soit en contradiction absolue avec le droit abdiqué. Cour 6 décembre 1990, 28, 237.

30° Dès lors qu'un litige comporte nécessairement l'analyse d'un contrat liant les parties, le juge qui base sa décision sur un élément non spécialement invoqué de ce contrat ne statue pas pour autant au-delà des conclusions des parties. Cour 22 janvier 1992, 28, 256.

31° La nullité du chef de réticences ou de fausses déclarations n'intéresse pas l'ordre public, de sorte que les parties peuvent renoncer à s'en prévaloir. Cour 22 janvier 1992, 28, 256.

32° La clause d'incontestabilité est celle par laquelle l'assureur, dans la police même, renonce à invoquer dès la prise d'effet du contrat, la nullité pour toutes omissions ou déclarations erronées faites sans mauvaise foi, c'est-à-dire sans intention de tromper. En présence de cette clause, seule la fraude rend nul le contrat d'assurance. Cour 22 janvier 1992, 28, 256.

Certains services bénévoles s'insèrent dans une convention d'assistance comportant une sorte d'obligation de sécurité au profit de l'assistant et à la charge de l'assisté, obligeant ce dernier à réparer le dommage subi par celui auquel il a fait appel.

L'assistant peut commettre des fautes lors de l'action qu'il accomplit par dévouement. Cependant il pourra être indemnisé même s'il a commis une maladresse; seule une faute «caractérisée», lourde ou grave de l'assistant justifie l'absence d'indemnisation, à l'exclusion d'une faute ordinaire. Cour 10 mars 1992, 29, 5.

33° L'article 16 de la loi modifiée du 14 février 1955, qui, en conférant à l'ancien preneur une action en dommages-intérêts en cas de non-occupation des lieux aux fins invoquées comme motif de la résiliation du bail dans le mois qui suit le départ de l'ancien preneur, a pour but de prévenir un exercice abusif que le bailleur serait amené à faire de son droit de reprise, constitue une règle protectrice des intérêts du locataire et revêt de ce fait un caractère d'ordre public de protection. Il s'ensuit que l'ancien preneur ne saurait valablement renoncer à ce droit que si cette renonciation intervient après la naissance du droit à indemnisation. Cour 15 décembre 1992, 29, 37.

34° Si l'on ne peut renoncer par avance au bénéfice d'une disposition légale d'ordre public de protection, il est cependant permis d'y renoncer a posteriori, c'est-à-dire une fois que le droit qu'elle prévoit est acquis. Cour 15 décembre 1992, 29, 37.

35° Il est de principe qu'un garagiste, chargé d'effectuer une réparation, est tenu d'une obligation de résultat qui consiste à faire disparaître la panne et à remettre le véhicule en état. Si le véhicule n'est pas efficacement réparé, la responsabilité du garagiste reste en jeu, à moins qu'il ne prouve l'accord du client pour une réparation incomplète. Cour 3 mars 1993, 29, 81.

36° Il est de principe qu'un garagiste, même chargé uniquement d'une réparation déterminée, est tenu de la même obligation que celui qui entretient le véhicule, et plus particulièrement, de prendre la précaution élémentaire de prémunir un véhicule contre le gel toujours prévisible en fin d'année, en vérifiant s'il contient de l'antigel et, dans la négative, soit en mettre, soit vidanger le circuit de refroidissement et ceci même sans instructions spéciales du propriétaire. Cour 3 mars 1993, 29, 81.

37° Un compte-joint à durée indéterminée est, en vertu de l'article 1134, alinéa 2 du Code civil, toujours révocable.

Il perd ce caractère par la seule manifestation de volonté de l'un de ses titulaires, qui peut prendre la forme d'une lettre demandant le blocage du compte.

Celle-ci constitue la dénonciation par un co-titulaire de la solidarité active régissant le compte-joint et le transforme en compte indivis qui ne peut plus fonctionner sous la seule signature de l'un de ses titulaires. Cass. 13 juillet 1995, 29, 433.

38° Le juge est lié par les conclusions prises devant lui et ne peut modifier les termes du débat dont il est saisi. Il ne saurait, sans modifier les termes du litige, statuer sur une base autre que celles invoquées par les parties. Cass. 18 décembre 1997, 30, 330.

39° L'acceptation d'une offre n'est susceptible d'emporter formation d'un contrat que dès lors que la sollicitation sur laquelle elle se greffe est suffisamment précise et ferme pour exprimer un véritable engagement de la part de celui dont elle émane.

Il n'est pas nécessaire que l'offre se présente sous la forme d'un projet complet de contrat, mais il suffit qu'elle fixe les éléments essentiels de la convention y proposée et qui consistent, en ce qui concerne le contrat de vente, en la chose vendue et en son prix.

La sécurité juridique en matière contractuelle veut qu'une personne dotée de la capacité juridique, qui appose sa signature en bas d'un écrit, est censée être consciente de ce que cette signature est susceptible d'emporter un engagement de sa part, de sorte qu'elle est présumée connaître la teneur et la portée de l'écrit qu'elle signe. Cour 14 octobre 1998, 30, 499.

40° Lorsqu'il existe pour des produits des réseaux de distribution sélective étanches au niveau européen mettant à charge des participants l'obligation de ne pas vendre à des distributeurs ne faisant pas partie du réseau, il incombe au commerçant qui n'en fait pas partie de prouver que son approvisionnement hors réseau est licite, c'est-à-dire non entaché de tierce complicité de violation de ses obligations par un des distributeurs agréés. Cass. 29 octobre 1998, 31, 7.

41° Le seul domaine de l'exception d'indignité («nemo auditor») est de rendre impossible la répétition des obligations exécutées en vertu d'un contrat synallagmatique à titre onéreux, annulé pour cause illicite ou immorale, lorsque les deux parties sont également coupables. Cette déchéance juridique (sanction d'une déchéance morale), qui a donc une portée très restreinte, ne joue qu'exceptionnellement à l'encontre de plaideurs aussi peu intéressants l'un que l'autre. Cour 26 mars 1998, 31, 13.

42° L'achat d'un terrain avec faculté de rétractation pour l'acheteur pour le cas où la commune ou toute autre autorité compétente ne délivre pas d'autorisation de lotissement n'est pas une clause résolutoire et n'est pas non plus une clause de dédit. La faculté de rétractation a un caractère mixte. Elle dépend à la fois d'un tiers - l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de lotir et de l'acquéreur qui a la possibilité, en cas de refus d'autorisation, d'en user, sans avoir le devoir d'en user s'il considère l'objet du contrat comme un objet de spéculation.

Si les parties n'ont pas prévu ni paiement de dédit, ni délai limite pour user de la faculté de rétractation, la partie bénéficiaire d'une telle clause exorbitante doit user de son droit dans un délai raisonnable, faute de quoi elle risque d'abuser de son droit et d'engager sa responsabilité si suite à son inaction, le vendeur subit un préjudice.

Pour exécuter de bonne foi et pour ne pas abuser de son droit l'acquéreur doit faire toutes les diligences nécessaires pour obtenir l'autorisation de lotissement et il doit, dès qu'il apprend que cette autorisation ne peut être accordée dans un proche avenir, soit passer acte soit résilier le contrat. Cour 4 novembre 1998, 31, 63.

43° Le contrat à durée indéterminée est résiliable ad nutum par la volonté unilatérale de l'une ou de l'autre des parties. La résiliation unilatérale n'est pas liée à des manquements graves reprochés au cocontractant et rendant impossible la poursuite des

relations. La résiliation étant de droit, elle n'est dès lors pas par elle-même fautive; seules les modalités de sa mise en œuvre peuvent être la source éventuelle d'une faute.

Si la rupture unilatérale résulte d'un changement pur et simple de volonté dans le chef de celui qui exerce ce droit, elle doit être accompagnée de ménagements particuliers du cocontractant, c'est-à-dire en pratique d'un préavis raisonnable. La motivation de la décision de résiliation est superflue, mais la mise en œuvre de cette décision doit s'accompagner du souci de réduire le préjudice causé au partenaire. La méconnaissance de cette modalité expose au paiement de dommages et intérêts. Cour 18 novembre 1998, 31, 67.

44° Comme tous les articles d'un compte courant sont fondus en un ensemble en vue d'un règlement global, il est, en principe, impossible d'en extraire certains articles, dont l'inscription en compte provient d'une opération déterminée. L'indivisibilité du compte courant, qui explique la fusion des articles du compte en un ensemble soumis à un régime particulier, n'implique cependant pas une indivisibilité dans le temps du compte en ce qu'il serait impossible de le scinder depuis l'ouverture jusqu'à sa clôture définitive. Il est au contraire toujours permis d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné et pour déterminer qui se trouve créancier ou débiteur à ce moment. Cour 12 mai 1999, 31, 148.

45° On doit considérer comme dette de la communauté le solde débiteur d'un compte courant tel qu'il existe au moment où la communauté prend fin, si aucun article de débit n'est venu par la suite renverser le sens de la balance de ce compte. Un créancier dispose par conséquent d'un droit acquis au moment de la dissolution de la communauté et il peut poursuivre le recouvrement du solde provisoire existant à la date à laquelle la dissolution de la communauté prend effet, même si la clôture définitive du compte est postérieure à la dissolution. Cour 12 mai 1999, 31, 148.

46° Le champ d'application de l'exception «Nemo auditur» se cantonne au seul domaine des actions en répétition des obligations qui ont été exécutées en vertu d'un contrat synallagmatique à titre onéreux, annulé pour objet ou cause illicites, voire immoraux. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

47° La remise de jeux électroniques par son propriétaire à l'exploitant d'une brasserie effectuée pour une fin autre que leur garde et leur conservation, les parties prenant essentiellement en considération le profit que toutes les deux retireront de l'utilisation de ces appareils par la clientèle de la brasserie, caractérise ni le contrat de dépôt, ni le contrat de louage, dès lors que si l'exploitant reçoit les jeux en vue de s'en servir dans le cadre de sa profession et de les mettre à disposition des consommateurs, il ne verse par contre aucun loyer au propriétaire des appareils à sous. La partie de la recette revenant au propriétaire des appareils ne saurait avoir le caractère d'un loyer lorsque le propriétaire seul possède les clefs des jeux, peut seul ouvrir les caisses et est de ce fait seul propriétaire de la totalité de la recette, quitte à en céder une partie à l'exploitant en contrepartie du placement des appareils dans ses locaux. La convention litigieuse s'analyse dès lors comme un contrat innomé, d'une nature particulière et spéciale. Cour 31 mai 2000, 31, 454.

48° Le contrat d'assurance procède d'un accord de volontés qui est source d'obligations réciproques à la charge des deux parties. Il constitue un contrat consensuel qui est parfait dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré. Cour 28 juin 2000, 31, 458.

49° Un lotisseur a acquis une parcelle de terrains par une convention assortie de la condition que le prix de vente n'est payable qu'au jour où toutes les autorisations nécessaires à la réalisation d'un lotissement auront été obtenues. En omettant de faire les diligences nécessaires afin d'obtenir un vote favorable de la part du conseil communal et en faisant même obstruction aux démarches des vendeurs auprès de ce conseil, il commet, par négligence et manque de loyauté, une faute empêchant l'accomplissement de la condition stipulée. On doit en conclure que la condition suspensive prévue au contrat de vente est réputée accomplie. Cour 12 novembre 2003, 32, 426.

50° La revente hors réseau, en connaissance du fait que les produits font l'objet d'un contrat de distribution exclusive, ne constitue pas en elle-même, et en l'absence d'autres éléments, un acte de concurrence déloyale, dès lors que les produits peuvent avoir été acquis régulièrement et que le tiers revendeur exerce a priori son activité suivant les principes de la liberté du commerce et de l'industrie et du libre jeu de la concurrence. - Commet par contre une faute, partant un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, le tiers revendeur, qui s'est associé, en connaissance de cause, à la méconnaissance par les parties à un contrat de distribution exclusive des obligations créées par le contrat. Le tiers à un contrat ne peut en effet entraver l'accomplissement du contrat qui constitue pour lui une situation de fait. Cour 29 octobre 2003, 32, 597.

Art. 1134-1. (L. 15 mai 1987) La convention qui donne naissance à des obligations réciproques oblige, sauf intention ou usage contraires, chaque partie à exécuter son obligation de façon à ce qu'elle coïncide avec l'obligation corrélatrice de l'autre partie.

Art. 1134-2. (L. 15 mai 1987) Lorsqu'une des parties reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contre-partie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas, à moins que la convention n'ait prévu en faveur de cette partie une exécution différée.

Art. 1135. Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

1° Le juge peut décider que l'usage a introduit dans les contrats de louage de services la clause tacite d'un préavis. Cass. 2 mai 1902, 6, 151.

2° Au regard de l'interprétation des clauses communes du contrat de société, les associés sont respectivement ou simultanément stipulants, et promettants, et l'on ne saurait déduire un changement de ces qualités de ce que l'un des associés devient demandeur en exécution du contrat contre le gérant. Cour 3 août 1883, 2, 151.

3° Le contrat de restauration oblige le restaurateur envers ses clients non seulement à leur servir un repas, mais encore à assurer la garde des vêtements dont ils doivent se débarrasser pour passer à table. Cette obligation accessoire de surveillance est, conformément au principe qu'établit l'article 1135 du Code civil pour la détermination du contenu des obligations contractuelles, une suite naturelle et implicite que l'usage et l'équité donnent à l'obligation du restaurateur.

Il s'agit d'une obligation de moyens relative à la sécurité des vêtements des clients qui incombe à tout restaurateur, même si son étendue varie avec la classe de l'établissement. Cour 27 janvier 1982, 25, 299.

4° La convention d'assistance ou de services rendus implique, d'une part pour l'assisté, une obligation de sécurité du type des obligations de résultat en faveur de l'assistant, qui doit être indemnisé même s'il a pris des risques en vue du sauvetage, et, d'autre part pour l'assistant, une obligation d'opérer le sauvetage avec la diligence d'un bon père de famille du type des obligations de moyens. Cour 16 juin 1982, 25, 344.

5° Le vendeur a l'obligation non seulement d'informer son propre cocontractant des charges qui grèvent l'objet vendu, la réticence et le silence constituant des manœuvres dolosives. Il a encore l'obligation d'informer le notaire de l'existence de servitudes qui sont à sa connaissance, sous peine d'engager sa propre responsabilité, en cas de défaut de la mention de la servitude dans l'acte notarié. Cour 14 juillet 1986, 27, 13.

6° Le contrat de mise à disposition d'un emplacement de stationnement comporte pour le propriétaire du parking une obligation accessoire de sécurité s'analysant en une simple obligation de moyens, de sorte que la mise en jeu de la responsabilité requiert la preuve d'une faute dans le chef du débiteur.

Aucune faute contractuelle ne saurait être retenue à charge du propriétaire d'un parking, si un usager, se méprenant sur le fonctionnement du dispositif de fermeture d'une barrière automatique, emprunte le chemin de sortie à la suite d'une voiture et est blessé par la barrière en train de se fermer. L'omission du propriétaire du parking de signaler le processus de fermeture de la barrière et d'interdire le passage aux piétons n'est pas une faute causale, les barrières de fermeture étant à l'heure actuelle communément utilisées et leur mode de fonctionnement devant être connu des usagers. Cour 25 octobre 2000, 32, 67.

7° La convention d'assistance comporte une obligation de sécurité au profit de l'assistant et à charge de l'assisté, obligeant ce dernier à réparer le dommage subi par celui auquel il a fait appel. L'assistant peut commettre des fautes lors de l'action qu'il accomplit par dévouement. Cependant il pourra être indemnisé même s'il a commis une maladresse; seule une faute «caractérisée», lourde ou grave de l'assistant justifie l'absence d'indemnisation, à l'exclusion de la faute ordinaire. Cette convention d'assistance emporte nécessairement l'obligation de réparer les conséquences des dommages corporels subis par celui auquel il a fait appel. Cour 27 juin 2001, 32, 154.

Art. 1135-1. (L. 15 mai 1987) Les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées.

Alinéa 2 abrogé (L. 5 juillet 2004)

(L. 26 mars 1997) Il appartient à la partie qui prétend qu'une clause d'un contrat n'a pas été préétablie d'en rapporter la preuve.

(L. 26 mars 1997) Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement par l'une des parties et que l'autre partie n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

(L. 26 mars 1997) Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion.

Section II. - De l'obligation de donner

Art. 1136. L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier.

Art. 1137. L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

1° L'obligation de résultat de conduire le voyageur sain et sauf à destination, résultant de l'article 1784 du Code civil, n'existe à charge du voiturier que pendant l'exécution du contrat de transport proprement dit, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule jusqu'au moment où il achève d'en descendre.

A l'égard du voyageur qui devient victime d'un accident dans les enceintes de la gare, billet pris, mais avant qu'il n'ait commencé à monter dans une voiture du train, le chemin de fer n'est, au contraire, tenu que d'une obligation générale de prudence et de diligence par application de l'article 1137 du Code civil.

En cas d'accident, survenu à un voyageur, muni d'un billet, dans les enceintes de la gare mais avant qu'il n'ait commencé à monter dans le train, la compagnie des chemins de fer ne saurait être déclarée responsable que dans la mesure où l'accident résulte d'un manquement à son devoir de prendre les mesures appropriées pour protéger le voyageur.

La charge de la preuve de la faute du transporteur incombe à la victime, à laquelle il appartient de déterminer cette faute, en énonçant les mesures appropriées naturellement raisonnables que le transporteur aurait dû prendre et dont il s'est abstenu et en démontrant que ces mesures auraient été de nature à prévenir l'accident ou à l'empêcher.

Le contrat conclu entre un voyageur et une compagnie de chemin de fer prend naissance au moment de l'acquisition du billet de transport et est en cours d'exécution dès le moment où le voyageur se dirige vers les quais.

La responsabilité éventuelle du voiturier à l'égard du voyageur est dès lors contractuelle et la règle du non-cumul des responsabilités empêche la victime d'un accident de chemin de fer d'invoquer les articles 1382 ss. du Code civil régissant la responsabilité délictuelle. Cour 20 avril 1972, 22, 153.

2° L'ouvrier n'engage sa responsabilité vis-à-vis de l'employeur que si la faute par lui commise a été lourde, équipollente au dol.

Spécialement, si un chauffeur de taxi a effectué une course sans l'ordre de l'employeur ni d'un client, il a agi pour des motifs privés en dehors du cadre de son emploi, ce qui constitue une faute contractuelle très grave, équipollente au dol, et le rendant responsable à l'égard de l'employeur des suites de tous les accidents pouvant se produire pendant pareille course. Cour 26 avril 1972, 22, 144.

3° L'appréciation de la responsabilité contractuelle des employés privés dans l'exécution de leurs obligations professionnelles doit, à défaut d'une réglementation spéciale, s'inspirer des règles édictées par l'article 1137 du Code civil qui, tout en imposant à celui qui est chargé de veiller à la conservation de la chose l'obligation d'y apporter tous les soins d'un bon père de famille, spécifie cependant que «cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.» Cour 2 décembre 1981, 25, 187.

4° L'employé privé ne peut, en principe, être tenu responsable du résultat défectueux de son travail que si sa façon de procéder révèle, par comparaison avec celle d'un employé normalement diligent, non une simple négligence, faute légère ou erreur involontaire, mais une faute ou négligence lourde, voire volontaire.

Dans l'appréciation de la faute ou négligence lourde, le juge doit tenir compte de tous les éléments de la cause et notamment de la position hiérarchique de l'employé privé et de la rigueur du lien de subordination.

Spécialement, la responsabilité du gérant d'une succursale de vente de denrées alimentaires ne saurait être engagée du fait de manques dans les stocks et dans la caisse, dès lors que ces manques peuvent s'expliquer par des vols commis par des clients dans le magasin, par la détérioration de certaines denrées, par des prix incorrectement appliqués, par des erreurs de caisse, par une non-conformité des marchandises effectivement livrées avec celles figurant sur les bons de livraison ou par une surestimation des marchandises livrées ou du stock final et qu'en tout état de cause aucun détournement de la recette journalière n'est établi à charge du gérant. Cour 2 décembre 1981, 25, 187.

5° Les règles gouvernant le régime général de la responsabilité contractuelle des employés privés, à défaut d'un texte législatif les consacrant formellement, n'ont pas le caractère d'un principe d'ordre public s'imposant impérativement aux parties, mais constituent au contraire des règles supplétives qu'une clause du contrat individuel d'emploi ou une disposition du règlement intérieur peuvent écarter.

Il s'ensuit qu'une clause contractuelle de responsabilité n'est pas illicite en soi du seul fait qu'elle aggrave de façon exorbitante le régime de la responsabilité de l'employé. Cour 2 décembre 1981, 25, 187.

6° Les clauses d'un contrat d'emploi ou les dispositions d'un règlement intérieur mettant, en dehors du cas de la faute ou négligence grave, voire volontaire, les risques normaux d'exploitation à charge de l'employé privé, sont nulles comme contraires à l'ordre public dans la mesure où elles auraient pour effet de ramener la rémunération à une somme inférieure au salaire social minimum. Cour 2 décembre 1981, 25, 187.

7° Les règles régissant la responsabilité spécifique de l'ouvrier à l'égard de son employeur sont inapplicables à l'employé privé et la faute de celui-ci doit s'apprécier par comparaison à un employé normalement diligent, en excluant la simple négligence, faute légère ou erreur involontaire.

Spécialement, les fautes ou négligences graves incompatibles avec le comportement d'un employé normalement diligent autorisent l'employeur, victime d'un vol de fonds et de documents, à réclamer au salarié, tenu de veiller à la conservation de ces choses, la réparation du préjudice subi. Cour 4 mars 1983, 26, 11.

8° Le contrat par lequel la banque se voit confier la gestion d'un portefeuille d'un client constitue un mandat dans le cadre duquel la banque n'est tenue que d'une obligation de moyens, alors que le but visé par la convention est essentiellement aléatoire en raison des nombreux éléments et circonstances échappant à son contrôle qui influent sur le résultat.

Si l'obligation de diligence à charge du gérant-mandataire porte sur l'obligation de veiller à l'efficacité technique des actes accomplis et sur le devoir de procurer au client la satisfaction recherchée dans l'investissement, cette responsabilité s'apprécie par rapport au comportement d'un professionnel avisé. Elle n'est engagée que si une faute est expressément établie à sa charge, c'est-à-dire s'il n'a pas agi comme l'aurait fait un bon professionnel de même catégorie, intervenant dans les mêmes circonstances de temps et de lieu et agissant selon les usages bancaires et boursiers de la place. Lux. 23 décembre 1992, 29, 48.

9° L'obligation de loyauté qui incombe au banquier gérant de portefeuille implique que celui-ci doit agir dans l'intérêt de son client et non dans son intérêt personnel et qu'il doit s'abstenir de tout comportement pouvant créer un dommage au client. Lux. 23 décembre 1992, 29, 48.

10° Un contrat de gestion de compte confère au banquier le pouvoir de passer tous actes d'administration et de disposition qu'il juge utiles.

Le but visé dans un tel contrat de gestion est essentiellement aléatoire et le banquier, tout en s'engageant à agir au mieux en vue d'obtenir de bons résultats, ne garantit cependant pas que les plus-values recherchées par le client seront obtenues.

Il résulte de ce principe, combiné avec une clause de non-responsabilité, que la responsabilité de la banque ne serait engagée que si une faute lourde était établie dans son chef.

Le fait que les cours de certaines valeurs aient pu baisser dans les années qui suivaient leur acquisition ne démontre pas une faute de la part de la banque. Une telle faute ne serait prouvée que s'il était établi, dès l'époque de l'achat, que les titres choisis par la banque provenaient d'émetteurs peu sérieux et qu'il fallait s'attendre à une baisse prochaine des cours.

Le fait par le client de recevoir les extraits et relevés de compte sans émettre des protestations vaut acquiescement des écritures et des opérations effectuées. Cour 9 février 1994, 29, 315.

Art. 1138. L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.

Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

Art. 1139. Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

1° Les termes de l'article 1139 du Code civil excluent l'idée d'une mise en demeure par interpellation orale. Cour 10 mars 1911, 8, 65.

2° L'assignation en justice vaut sommation et constitue donc le débiteur en demeure. Cour 10 mars 1911, 8, 65.

3° En matière commerciale, la mise en demeure n'est soumise à aucune forme spéciale et résulte de toute déclaration formelle de la volonté du créancier d'exiger l'exécution de l'obligation, que cette volonté soit exprimée dans une assignation en justice, dans une sommation extraordinaire ou dans un télégramme. Lux. 3 juin 1905, 7, 76.

4° En matière commerciale, une simple lettre peut valoir sommation si elle contient une injonction formelle d'exécution, mais une interpellation orale est insuffisante. Lux. 17 juillet 1926, 12, 412.

5° Aucun texte de loi n'exige que la révocation d'une offre de vente soit précédée d'une mise en demeure. Cass. 24 juillet 1952, 15, 304.

6° D'après l'article 1139 du Code civil, le débiteur est constitué en demeure par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme le débiteur sera en demeure. Le fait qu'un terme a été stipulé dans le contrat ne suffit donc pas à entraîner dispense de la mise en demeure, mais il faut avant tout un accord des parties décidant que l'arrivée du terme produira les effets d'une mise en demeure. Cet accord peut être exprès ou même tacite, à condition toutefois que la volonté des parties soit certaine. Cour 29 novembre 1971, 22, 87.

Art. 1140. Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre «de la vente» et au titre «des privilèges et hypothèques».

Art. 1141. Si la chose qu'on est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.

1° La jurisprudence décide que, pour qu'un meuble ou droit mobilier puisse valablement être transmis à titre de don manuel, il faut que le don porte sur la totalité de ce meuble ou droit mobilier, ou tout au moins sur une partie qu'il soit possible de remettre entre les mains du donataire; ce principe exclut donc le don manuel portant sur une part indivise d'un meuble ou d'une universalité d'objets mobiliers, pour le motif que la notion même de l'indivision répugne à ce qu'une part indivise et partant indéterminée puisse être l'objet d'une tradition qui pour être réelle et valable ne saurait s'appliquer qu'à des choses certaines et individuellement déterminées.

La circonstance que le donataire a connaissance de l'indivision existant entre le donateur et un tiers relativement à l'objet donné l'empêche de se prévaloir de l'adage «en fait de meubles possession vaut titre», sa possession n'étant pas conforme aux exigences des articles 1141 et 2279 du Code civil. Lux. 25 juillet 1917, 10, 295.

2° Les récoltes pendantes par racines sont réputées meubles quand elles font l'objet d'une transmission distincte de celle du fonds auquel elles adhèrent; en conséquence, l'article 1141 leur est applicable lorsqu'elles ont été vendues successivement à deux personnes. J.d.P. Redange 1er juillet 1882, 2, 517.

Section III. - De l'obligation de faire ou de ne pas faire

Art. 1142. Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.

1° La rupture d'une promesse de mariage ne peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts qu'à la condition d'être l'œuvre exclusive de la partie contre laquelle l'action est poursuivie, en d'autres termes, que la partie à qui la promesse a été donnée n'ait pas, par son assentiment, imprimé à la rupture le caractère d'une résiliation bilatérale; tel est cependant le cas lorsque les deux parties, au moment où celle qui avait fait la promesse a fait part à l'autre de sa résolution, se sont arrangées en ce sens que la première payerait à la seconde une certaine somme en réparation du préjudice matériel occasionné par la rupture des fiançailles. Cour 29 novembre 1912, 9, 99.

2° Le propriétaire d'une usine qui, par un contrat onéreux, s'est obligé à l'égard d'un cabaretier à ne pas défendre l'accès du cabaret de ce dernier aux ouvriers de l'usine pendant les repos énumérés au contrat, est responsable du dommage qu'il cause au cabaretier en supprimant ces repos, cette suppression équivalant à la défense de fréquenter le cabaret. Lux. 31 mai 1902, 6, 358.

3° Les chemins de fer n'assument à l'égard de la personne à qui ils délivrent un ticket de quai d'autre obligation que de prendre dans l'organisation et le fonctionnement de leur exploitation les mesures de prudence et de diligence qu'exige la sécurité de leur cocontractant. Il s'ensuit qu'en cas d'accident, il appartient à la victime de rapporter la preuve d'une faute commise par les chemins de fer. Lux. 14 novembre 1956, 17, 72.

4° Il ne se forme aucun contrat entre la clinique et la personne autorisée à visiter un malade hospitalisé. Il s'ensuit qu'en cas d'accident, survenu dans une clinique à un visiteur, celui-ci n'est pas recevable à se prévaloir à l'appui d'une demande en dommages-intérêts de la responsabilité contractuelle de la clinique. Lux. 13 novembre 1957, 17, 195.

5° Aucun lien contractuel analogue à celui qui se forme entre le médecin traitant et le patient n'existe entre une clinique et le médecin qui s'ordonne à lui-même un traitement par ondes courtes, lequel est appliqué dans la clinique dont le médecin est le collaborateur, avec le concours du personnel et à l'aide des appareils de la clinique mis gratuitement à la disposition du médecin.

Les rapports entre parties doivent être examinés à la lumière des principes régissant la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Cour 2 décembre 1957, 18, 263.

6° Il se forme entre l'exploitant d'un jeu forain et ses clients un contrat par lequel l'exploitant s'engage, moyennant rétribution, à procurer aux usagers un divertissement tout en assurant leur sécurité. La nature de cette obligation de sécurité dépend du rôle joué par le client. Si le client a un rôle purement passif, l'exploitant doit, en cas d'accident, être déclaré responsable, à moins qu'il ne prouve que l'événement dommageable provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Si, au contraire, l'attraction exige du client un rôle personnel et actif, l'exploitant ne doit répondre du dommage subi par le client qu'en cas de faute établie à sa charge par ce dernier. Lux. 20 novembre 1957, 17, 257.

7° Le contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise met à charge du maître entre autres obligations, celle de rendre possible et de faciliter l'exécution de l'ouvrage.

Si des travaux doivent être exécutés sur sa propriété, le maître doit mettre les lieux à la disposition du locateur et y accorder un accès normal. Ceci implique pour le maître de l'ouvrage une obligation contractuelle de mettre son locateur en garde contre d'éventuels dangers non apparents que peuvent receler des locaux à configuration anormale où doivent s'effectuer les travaux. Lux. 11 juillet 1967, 20, 392.

8° Hors de la négligence ou de l'imprudence que tout homme peut commettre, le médecin ne répond des suites fâcheuses de ses actes, qu'il s'agisse de soins donnés ou simplement d'un diagnostic non suivi de traitement, que si, eu égard à l'état de la science ou aux règles consacrées de la pratique médicale, l'imprudence, l'inattention ou la négligence, ce qui lui sont imputées, révèlent une méconnaissance certaine de ses devoirs. Lux. 6 décembre 1967, 21, 44.

9° Si, en principe, il ne se forme aucun contrat entre la clinique et le visiteur autorisé à voir une personne hospitalisée, il en est cependant différemment lorsque le visiteur est en même temps le mari de l'hospitalisée et le cocontractant de la clinique en ce qui concerne le contrat d'hospitalisation.

Dans cette hypothèse particulière il est dans l'intention commune des parties cocontractantes que le contrat d'hospitalisation implique et englobe le droit du mari cocontractant de rendre à son épouse un nombre de visites compatibles avec l'état de celle-ci.

Il s'ensuit qu'en cas d'accident survenu au mari cocontractant au cours d'une visite rendue à son épouse hospitalisée, l'obligation de sécurité incombant à la clinique envers la malade s'étend à la personne du mari. Lux. 14 février 1968, 20, 243.

10° La nature de l'obligation de sécurité de l'exploitant d'un jeu forain à l'égard de ses clients dépend de la nature du jeu forain, du rôle actif ou passif joué par le client et des risques inhérents à l'attraction. En cas de chute du client, survenue alors que celui-ci a déjà quitté l'attraction elle-même et se trouve sur la rampe de sortie de l'établissement, il appartient à la victime de prouver que le tenancier du jeu a manqué à son obligation de moyens en ne prenant pas les précautions nécessaires pour empêcher l'accident. Lux. 11 décembre 1968, 21, 249.

11° La mise à la disposition des clients, par un cabaretier, d'un jeu de quilles, comme accessoire de consommation, ne constitue pas un prêt gratuit, mais un contrat à titre onéreux, entraînant pour le cabaretier l'obligation d'assurer la sécurité des joueurs en tant qu'elle peut dépendre de ladite installation.

Cette obligation, qui n'est pas une obligation de résultat, mais seulement une obligation de moyens, impose au cabaretier le devoir d'aménager le plancher longeant le début de la piste de telle sorte qu'elle ne présente pas d'irrégularité susceptible de provoquer l'accrochage du pied d'un joueur prenant son élan avant de lancer la boule. Lux. 12 janvier 1970, 21, 451.

12° La responsabilité du pédicure est de même nature que celle du médecin.

Il s'ensuit qu'il se forme entre le pédicure et son client un contrat comportant pour le praticien l'obligation de donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite d'hypothèses exceptionnelles, conforme aux données actuelles de la science.

La violation, même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature.

Avant de pratiquer une intervention sanglante, il appartient au praticien de prendre les précautions préalables qu'exigent la prudence et l'usage; il lui incombe d'examiner le malade non seulement au point de vue de l'affection locale à traiter, mais encore au point de vue de la réalisation des conditions que comporte l'intervention.

Commet notamment une faute le praticien qui, avant de procéder à une intervention sanglante, ne s'est pas informé des maladies et traitements antérieurs susceptibles de provoquer chez le malade des réactions rendant l'intervention contre-indiquée ou appelant des précautions particulières. Lux 1er mars 1972, 22, 295.

13° Le contrat de livraison de mazout s'analyse en un contrat de vente assorti d'une obligation accessoire de sécurité.

L'obligation consistant dans le remplissage d'un réservoir à mazout doit être qualifiée d'obligation de résultat, alors qu'elle constitue une opération des plus courantes, ne comportant normalement aucune difficulté dépassant les capacités techniques du fournisseur et dont le créancier est en droit d'attendre l'exécution sans aléa. Lux. 21 janvier 1976, 23, 445.

14° Pour déterminer la nature exacte d'une obligation contractuelle de sécurité, il faut rechercher la volonté des parties contractantes. A défaut d'autres circonstances permettant de la découvrir, il convient d'examiner si la réalisation du but poursuivi par le contrat présente un aléa. Si tel n'est pas le cas, on peut admettre que le débiteur a pris l'engagement de parvenir au résultat en vue duquel les parties ont contracté, en sorte que son obligation est de résultat.

Spécialement, l'opération de transvasement de mazout d'un camion-citerne dans la conduite d'un réservoir est à qualifier d'obligation de résultat, alors qu'elle ne présente le moindre aléa, sans qu'il y ait d'ailleurs lieu de distinguer suivant que la conduite du réservoir est munie ou non d'une vanne, l'ouverture de celle-ci par un chauffeur-livreur expérimenté ne devant présenter aucune difficulté sérieuse. Cour 23 février 1976, 23, 427.

15° Le débiteur tenu d'une obligation de résultat ne peut s'exonérer totalement qu'en prouvant qu'il a été empêché de remplir son obligation par un cas de force majeure ou par la faute imprévisible et inévitable d'un tiers ou de la victime. Au cas où la faute de la victime ne présente pas les caractères de la force majeure, il n'est exonéré que partiellement dans la mesure à fixer par le juge. Cour 23 février 1976, 23, 427.

16° Le contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise met à charge du maître, entre autres obligations, celle de rendre possible et de faciliter l'exécution de l'ouvrage.

Si des travaux doivent être exécutés sur sa propriété, le maître doit mettre les lieux à la disposition du locateur et y accorder un accès normal.

Ceci implique pour le maître de l'ouvrage une obligation contractuelle de mettre son locateur en garde contre d'éventuels dangers non apparents que peuvent receler des locaux à configuration anormale où doivent s'effectuer les travaux. Lux. 11 juillet 1967, 20, 392.

17° Pour qu'une responsabilité contractuelle soit engagée, il ne suffit pas qu'un dommage ait été causé à l'occasion d'un contrat, mais il faut que le dommage résulte de l'inexécution d'une des obligations engendrées par ce contrat.

Spécialement, le garagiste n'est tenu d'aucune obligation de sécurité à l'égard des personnes qui pénètrent dans son garage et qui sont susceptibles de s'y livrer à des achats. En pareil cas, seules les règles de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle peuvent être mises en oeuvre. Cour 2 juin 1970, 21, 309.

18° S'il est de principe que les clauses de non-responsabilité ne sont pas efficaces d'une manière absolue et qu'en particulier sont nulles les clauses exonérant des conséquences du dol, de la faute lourde ou d'un délit intentionnel, le principe de la liberté des conventions, proclamé par l'article 1134 du Code civil, doit faire admettre la validité de ces conventions d'irresponsabilité dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public.

Spécialement, ne sont pas contraires à l'ordre public les clauses de non-responsabilité visant des dommages causés aux biens par des fautes légères. Lux 23 mai 1969, 21, 385.

19° L'exploitant d'un terrain de camping est lié au campeur par un contrat de bail, la redevance payée étant un loyer pour la jouissance du terrain; ce contrat comporte pour le bailleur une obligation de sécurité s'analysant en une simple obligation de moyens. Lux. 31 octobre 1973, 22, 519.

20° Tout campeur admis régulièrement et contre paiement d'une redevance sur un terrain de camping est fondé à s'attendre que l'aménagement, en n'importe quel endroit du terrain, soit conforme à la destination normale d'un emplacement réservé à des campeurs; il doit pouvoir y séjourner en sécurité avec les siens et ne doit pas être exposé à des risques qui mettent en danger de façon anormale sa vie, son intégrité physique et ses biens mobiliers.

Le campeur ne commet pas de faute en plaçant sa caravane à proximité d'arbres et en restant à l'intérieur de la caravane durant une tempête. Lux. 31 octobre 1973, 22, 519.

21° Le syndicat d'initiative, exploitant d'un camping installé sur un terrain communal, ayant pu sinon dû se rendre compte d'un endommagement aux racines d'un arbre planté sur le terrain de camping, a l'obligation, soit d'en informer l'Administration des Eaux et Forêts, soit de s'assurer de la conservation parfaite de l'arbre; en négligeant de prendre ces précautions, le Syndicat a failli à ses obligations de prudence et de diligence résultant du contrat de bail conclu avec le campeur. Lux. 31 octobre 1973, 22, 519.

22° Le contrat de restauration oblige le restaurateur envers ses clients non seulement à leur servir un repas, mais encore à assurer la garde des vêtements dont ils doivent se débarrasser pour passer à table. Cette obligation accessoire de surveillance est, conformément au principe qu'établit l'article 1135 du Code civil pour la détermination du contenu des obligations contractuelles, une suite naturelle et implicite que l'usage et l'équité donnent à l'obligation du restaurateur.

Il s'agit d'une obligation de moyens relative à la sécurité des vêtements des clients qui incombe à tout restaurateur, même si son étendue varie avec la classe de l'établissement. Cour 27 janvier 1982, 25, 299.

23° Le contrat d'hospitalisation fait naître dans le chef de l'établissement de soins une responsabilité contractuelle à l'égard de ses clients.

Les obligations découlant de ce contrat comportent non seulement le logement et l'alimentation, mais également la prestation de soins accessoires au traitement médical proprement dit, tels l'administration des médicaments prescrits, piqûres, relevés de température et la garde de la personne du malade.

Cette obligation de garde concerne la sécurité physique du malade auquel il convient d'éviter le préjudice résultant d'accidents pouvant survenir pendant le séjour ou le passage du patient dans la clinique.

L'obligation contractuelle de sécurité qui pèse ainsi sur un établissement hospitalier à l'égard de ses clients n'est cependant pas une obligation de résultat mais une obligation de moyens. Elle consiste à mettre en oeuvre la prudence et la diligence nécessaires en vue d'éviter la survenance d'accidents, la victime d'un accident devant rapporter la preuve de la négligence dans le chef de l'établissement ou de ses préposés.

Spécialement, si une clinique se voit confier un malade atteint d'un trouble mental, même passager, elle doit prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter que le malade ne puisse, par des actes inconsidérés, compromettre sa sécurité. L'obligation de sécurité qui pèse sur la clinique n'est cependant, même dans ce cas, qu'une obligation de moyens, étant toutefois précisé que l'appréciation de la faute est alors particulièrement stricte, de simples présomptions de fait pouvant suffire à établir sa faute.

Cette vigilance accrue dont doivent faire preuve les établissements qui accueillent des malades atteints de troubles mentaux s'impose non seulement aux établissements psychiatriques spécialisés, mais également aux établissements ordinaires, lorsque le comportement du malade laisse prévoir l'éventualité d'un accident. Lux. 27 mai 1981, 25, 311.

24° Le cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle ne peut être admis, puisqu'il aboutirait à supprimer toutes les dispositions spéciales édictées par le législateur en matière de responsabilité contractuelle, notamment celles par lesquelles il a entendu fixer les particularités de la responsabilité de telle ou telle catégorie de contractants.

Pour qu'une responsabilité contractuelle puisse être engagée, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat. Il faut encore qu'il résulte de l'inexécution d'une obligation principale ou accessoire engendrée par le contrat à charge de l'un des contractants.

La convention d'assistance ou de services rendus implique, d'une part pour l'assisté, une obligation de sécurité du type des obligations de résultat en faveur de l'assistant, qui doit être indemnisé même s'il a pris des risques en vue du sauvetage, et d'autre part pour l'assistant, une obligation d'opérer le sauvetage avec la diligence d'un bon père de famille du type des obligations de moyens. Cour 16 juin 1982, 25, 344.

25° Si le banquier n'est pas libéré vis-à-vis du client qui lui avait confié des fonds quand il se défit de ces deniers sur présentation d'un pseudo-ordre de paiement revêtu, dès l'origine, d'une signature falsifiée dudit client et n'ayant eu, par suite, à aucun moment, le caractère légal d'un chèque, la perte résultant du paiement indu peut cependant être reportée, totalement ou partiellement, à la charge du client, tireur apparent, si le paiement est le résultat d'une faute qui est imputable à ce dernier et en relation de cause à effet avec le préjudice subi par le banquier.

Pour s'exonérer de son obligation de restituer le banquier n'a pas besoin d'établir le cas de force majeure. Cass. 10 mars 1983, 25, 406.

26° L'agent immobilier qui agit comme intermédiaire entre un vendeur et un acheteur a une obligation accessoire de renseignement et de conseil.

Spécialement, lorsqu'il prête son concours à un contrat, par lequel le vendeur garantit à l'acheteur un rendement de 10% par an sur le prix d'acquisition, il lui incombe d'étudier en détail le projet de convention ainsi que les garanties de son exécution et d'avertir expressément l'acheteur des aléas inhérents à l'opération.

Ne suffit pas à cette obligation l'agent qui se borne à recueillir d'une manière générale les renseignements usuels sur la compétence du vendeur en matière immobilière, ainsi que sur les relations correctes de celui-ci avec son banquier. Cour 29 juin 1983, 26, 51.

27° Le créancier d'une obligation de faire a le droit de réclamer l'exécution en nature chaque fois qu'il y a possibilité de l'imposer; il ne doit se contenter de dommages-intérêts, c'est-à-dire d'une satisfaction par équivalent que lorsque l'exécution en nature est impossible. Cour 11 janvier 1984, 26, 139.

28° Le maître d'une école d'équitation est tenu envers ses élèves d'une obligation de moyen et non de résultat, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'élève est un adulte ou un enfant, ou qu'il est un débutant ou un cavalier confirmé. Cour 29 mai 1984, 26, 181.

29° Le banquier doit vérifier si la signature que porte un chèque est bien celle du titulaire du compte. Spécialement, il engage sa responsabilité s'il paye un chèque muni d'une signature qui est, d'une façon très apparente, différente de celle du titulaire. Cour 13 décembre 1984, 26, 238.

30° La responsabilité du banquier peut être partagée avec celle du titulaire du compte qui a lui-même commis une faute, par exemple en n'assurant pas d'une façon suffisante la garde de son carnet de chèques. Cour 13 décembre 1984, 26, 238.

31° Le restaurateur n'est pas obligé de rendre son client sain et sauf à la sortie de son établissement, mais seulement d'observer dans l'organisation et le fonctionnement de son exploitation les règles de prudence et de surveillance qu'exige la sécurité du client.

Le restaurateur n'étant dès lors pas tenu d'une obligation de résultat, mais d'une obligation de moyens, il appartient au client victime d'un accident d'établir l'imprudence ou la négligence du restaurateur afin de démontrer l'inexécution de l'obligation assumée.

L'aménagement d'un plancher surélevé pour l'attablement des clients d'un restaurant est suffisamment fréquent pour que cette installation ne puisse être qualifiée d'insolite ou d'anormale. Cour 3 juillet 1985, 26, 360.

32° Les architectes ont pour obligation d'éclairer leurs clients sur les perspectives financières de la construction projetée et de les mettre au courant des obligations financières qu'ils contractent.

Le budget d'une construction envisagée peut être fixé de deux manières: a) par un montant approximatif, auquel cas il faut admettre une marge d'erreur dont l'importance doit être appréciée en fonction de la situation d'aisance du maître de l'ouvrage et b) par un montant maximum, auquel cas la dépense ne peut excéder le plafond fixé, l'architecte engageant sa responsabilité s'il manque à cette obligation. Cour 9 juin 1986, 27, 47.

33° Une banque qui, chargée de l'encaissement d'un chèque, ne peut en assurer le paiement, a l'obligation de le garder et de le restituer au remettant.

En cas d'encaissement à l'étranger, d'un chèque d'un montant élevé, une banque qui, contrairement aux usages bancaires, omet de se renseigner auprès de la banque étrangère, avant de se dessaisir du chèque et de se mettre ainsi dans l'impossibilité de le restituer, s'il y a provision ou non, commet une négligence et partant une faute génératrice de responsabilité. Cass. 28 février 1991, 28, 133.

34° Le préjudice subi par le remettant d'un chèque pour encaissement à une banque qui, suite à une négligence, est dans l'impossibilité de lui restituer le chèque impayé, ne consiste pas nécessairement dans le montant du chèque.

Pour déterminer le dommage résultant de la dépossession d'un chèque impayé, il y a lieu d'examiner si, en fait, le porteur est privé de tout recours et si le préjudice ne consiste pas dans la simple perte d'une chance de pouvoir exercer un recours utile. Cass. 28 février 1991, 28, 133.

35° L'agence de voyages dont le rôle ne se limite pas à celui d'un simple intermédiaire, mais qui met sur pied, moyennant un prix forfaitaire, une organisation complète et détaillée d'un voyage comportant l'utilisation de nombreux moyens de transport différents et qui assure diverses prestations telles que logement, nourriture et excursions, agit en qualité d'entrepreneur. Elle a l'obligation d'apporter toute diligence pour assurer l'exécution du contrat et notamment d'assurer à ses clients, déchargés de toute initiative, un voyage dans des conditions normales de sécurité.

L'obligation de sécurité qui lui incombe doit être entendue comme obligation de moyens. Elle ne doit répondre des fautes prouvées de ses prestataires locaux qu'elle s'est substituée que si ces fautes traduisent sa propre négligence. Cour 22 avril 1992, 28, 291.

36° L'agence de voyages qui organise un voyage ne doit pas seulement faire preuve de soins et de diligence dans le choix des transporteurs auxquels elle adresse ses clients, mais reste tenue d'une obligation de surveillance vis-à-vis du transporteur choisi consistant à veiller au bon déroulement et à la bonne exécution des prestations de service et plus particulièrement à ce que les transports soient exécutés dans des conditions de sécurité suffisantes. Cour 22 avril 1992, 28, 291.

37° Certains services bénévoles s'insèrent dans une convention d'assistance comportant une sorte d'obligation de sécurité au profit de l'assistant et à la charge de l'assisté, obligeant ce dernier à réparer le dommage subi par celui auquel il a fait appel.

L'assistant peut commettre des fautes lors de l'action qu'il accomplit par dévouement. Cependant il pourra être indemnisé même s'il a commis une maladresse; seule une faute «caractérisée», lourde ou grave de l'assistant justifie l'absence d'indemnisation, à l'exclusion d'une faute ordinaire. Cour 10 mars 1992, 29, 5.

38° Le contrat par lequel la banque se voit confier la gestion d'un portefeuille d'un client constitue un mandat dans le cadre duquel la banque n'est tenue que d'une obligation de moyens, alors que le but visé par la convention est essentiellement aléatoire en raison des nombreux éléments et circonstances échappant à son contrôle qui influent sur le résultat.

Si l'obligation de diligence à charge du gérant-mandataire porte sur l'obligation de veiller à l'efficacité technique des actes accomplis et sur le devoir de procurer au client la satisfaction recherchée dans l'investissement, cette responsabilité s'apprécie par rapport au comportement d'un professionnel avisé. Elle n'est engagée que si une faute est expressément établie à sa charge, c'est-à-dire s'il n'a pas agi comme l'aurait fait un bon professionnel de même catégorie, intervenant dans les mêmes circonstances de temps et de lieu et agissant selon les usages bancaires et boursiers de la place. Lux. 23 décembre 1992, 29, 48.

39° L'obligation de loyauté qui incombe au banquier gérant de portefeuille implique que celui-ci doit agir dans l'intérêt de son client et non dans son intérêt personnel et qu'il doit s'abstenir de tout comportement pouvant créer un dommage au client. Lux. 23 décembre 1992, 29, 48.

40° Il est de principe qu'un garagiste, chargé d'effectuer une réparation, est tenu d'une obligation de résultat qui consiste à faire disparaître la panne et à remettre le véhicule en état. Si le véhicule n'est pas efficacement réparé, la responsabilité du garagiste reste en jeu, à moins qu'il ne prouve l'accord du client pour une réparation incomplète. Cour 3 mars 1993, 29, 81.

41° Le banquier est dépositaire des fonds qui lui sont remis par son client. Il assume donc envers celui-ci une obligation de restitution portant sur les fonds déposés. Devenu propriétaire il peut en disposer, son client de son côté reste son créancier et la restitution des fonds par le banquier est le paiement de sa dette envers le client. Le banquier ne peut être dégagé de cette obligation qu'en effectuant les paiements entre les mains soit du véritable créancier, soit de celui qui a reçu pouvoir de celui-ci. Concernant les ordres de paiement, ils ne sont opposables au titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre. S'ils ont été exécutés sur l'ordre d'un faussaire, le banquier peut seulement être libéré soit en apportant la preuve d'une faute imputable au client lui-même, soit en établissant le cas de force majeure.

En ce qui concerne le cas de force majeure, et dans l'hypothèse où un prélèvement a été opéré par une personne qui a contrefait une procuration en imitant la signature du titulaire du compte, la banque doit établir qu'elle a été contrainte par un événement insurmontable et irrésistible à payer les fonds au porteur de la procuration. Il convient de prendre en considération, à cet égard, d'une part le fait qu'à la différence du chèque, qui est payable à vue, l'ordre contenu dans une telle procuration n'a pas besoin d'être exécuté immédiatement, et d'autre part l'importance de la somme retirée et la personnalité du porteur de la procuration. Cour 14 juillet 1993, 29, 257.

42° L'objet du contrat médical est le traitement du malade et non sa guérison, de sorte que le médecin ne promet pas de guérir, mais simplement de mettre en oeuvre les moyens d'y arriver, donc de fournir des soins et des conseils prudents. Cette obligation est de moyens.

A l'obligation de soins s'ajoute parfois une obligation de sécurité consistant à éviter que des accidents n'arrivent au malade, en particulier lors de l'utilisation de techniques ne présentant pas d'aléas. Cette obligation est de résultat.

L'apposition d'une attelle plâtrée sur la main d'un patient accidenté doit être considérée comme un acte relevant de l'exercice de l'art médical et non pas comme la simple mise en oeuvre d'un moyen technique ne présentant aucun aléa. Cour 22 décembre 1993, 29, 310.

43° Un contrat de gestion de compte confère au banquier le pouvoir de passer tous actes d'administration et de disposition qu'il juge utiles.

Le but visé dans un tel contrat de gestion est essentiellement aléatoire et le banquier, tout en s'engageant à agir au mieux en vue d'obtenir de bons résultats, ne garantit cependant pas que les plus-values recherchées par le client seront obtenues.

Il résulte de ce principe, combiné avec une clause de non-responsabilité, que la responsabilité de la banque ne serait engagée que si une faute lourde était établie dans son chef.

Le fait que les cours de certaines valeurs aient pu baisser dans les années qui suivaient leur acquisition ne démontre pas une faute de la part de la banque. Une telle faute ne serait prouvée que s'il était établi, dès l'époque de l'achat, que les titres choisis par la banque provenaient d'émetteurs peu sérieux et qu'il fallait s'attendre à une baisse prochaine des cours.

Le fait par le client de recevoir les extraits et relevés de compte sans émettre des protestations vaut acquiescement des écritures et des opérations effectuées. Cour 9 février 1994, 29, 315.

44° Le banquier intervient dans les opérations de bourse non pas pour servir d'intermédiaire direct entre acheteur et vendeur - cette fonction étant le monopole des agents de change - mais seulement pour transmettre à ces derniers les ordres de ses clients. Dans la transmission des ordres de bourse, le banquier joue le rôle d'un mandataire; il agit pour le compte de son client, mais il traite avec l'agent de change en son nom propre. Par conséquent, le banquier est seul tenu envers le client, donneur d'ordre, sur base du contrat de mandat et l'agent de change auquel l'ordre est transmis n'agit pas en tant que mandataire substitué.

Le banquier n'a accompli ses engagements qu'au moment où il obtient la livraison des titres, respectivement l'inscription en compte de ceux-ci et il ne saurait échapper à ses obligations en invoquant un défaut de livraison de la part de l'agent de change.

Dans le cadre du contrat de mandat portant sur les ordres de bourse, le banquier doit se conformer scrupuleusement aux ordres du client et il est responsable des erreurs et des retards, que ceux-ci soient dus à son fait ou à celui de l'agent de change. La responsabilité du banquier se calque en principe sur celle du mandataire salarié qui assume une obligation de moyens et doit fournir une diligence extrême. Cour 19 novembre 1997, 30, 287.

45° Si le mode de règlement «payment free of delivery», qui est une pratique courante en cas d'acquisition de titres nominatifs, étant donné que l'inscription du nouveau détenteur dans le livre de la société émettrice implique que le vendeur doit d'abord renoncer à ses droits de propriété, comporte un risque, le banquier doit en avertir son client en vertu de l'obligation de conseil qui pèse sur lui. Cour 19 novembre 1997, 30, 287.

46° Dans le cadre d'un dépôt en banque d'une somme d'argent, chose fongible, le banquier dépositaire a l'usage de cette somme et en devient propriétaire, mais reste tenu d'une obligation de la restituer. Le banquier dépositaire ne peut pas échapper à sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Dès lors, même le caractère pratiquement indécélable d'un faux à l'origine d'un virement à un tiers ne vaut pas exonération pour le banquier. Le banquier peut cependant s'exonérer de sa responsabilité, totalement ou partiellement, en prouvant que le paiement est le résultat d'une faute imputable au client et en relation de cause à effet avec le préjudice subi. Cour 10 décembre 1997, 30, 301.

47° Le contrat de mise à disposition d'un emplacement de stationnement comporte pour le propriétaire du parking une obligation accessoire de sécurité s'analysant en une simple obligation de moyens, de sorte que la mise en jeu de la responsabilité requiert la preuve d'une faute dans le chef du débiteur.

Aucune faute contractuelle ne saurait être retenue à charge du propriétaire d'un parking, si un usager, se méprenant sur le fonctionnement du dispositif de fermeture d'une barrière automatique, emprunte le chemin de sortie à la suite d'une voiture et est blessé par la barrière en train de se fermer. L'omission du propriétaire du parking de signaler le processus de fermeture de la barrière et d'interdire le passage aux piétons n'est pas une faute causale, les barrières de fermeture étant à l'heure actuelle communément utilisées et leur mode de fonctionnement devant être connu des usagers. Cour 25 octobre 2000, 32, 67.

48° Le chirurgien qui, lors d'une intervention sanguinolente, utilise un drain, se doit de mettre celui-ci en place de telle manière qu'il reste fixé à la peau et ce de façon visible pour permettre à la personne en charge des soins postopératoires et de remarquer sa présence et de le retirer, au plus tard lors de l'enlèvement des fils de suture. Il s'agit là d'un acte de pure technique médicale que tout chirurgien moyennement avisé et routinier peut accomplir sans le moindre aléa. En d'autres termes, la correcte mise en place d'un drain comporte une obligation de sécurité-résultat et non de simples moyens.

Le médecin n'est pas admis à se dégager de sa responsabilité contractuelle en prouvant simplement une absence de faute dans son chef, mais il devra, pour s'exonérer, prouver que le dommage résulte d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, extérieure à lui, telle que la faute d'un tiers, qui ne devra cependant pas être un préposé dont il répond ou encore le comportement non prévisible de la victime. Cour 30 mai 2001, 32, 82.

49° La convention d'assistance comporte une obligation de sécurité au profit de l'assistant et à charge de l'assisté, obligeant ce dernier à réparer le dommage subi par celui auquel il a fait appel. L'assistant peut commettre des fautes lors de l'action qu'il accomplit par dévouement. Cependant il pourra être indemnisé même s'il a commis une maladresse; seule une faute «caractérisée», lourde ou grave de l'assistant justifie l'absence d'indemnisation, à l'exclusion de la faute ordinaire. Cette convention d'assistance emporte nécessairement l'obligation de réparer les conséquences des dommages corporels subis par celui auquel il a fait appel. Cour 27 juin 2001, 32, 154.

50° Dans le cadre de la responsabilité l'incidence du comportement fautif de la victime ne ressortit pas à l'intérêt à agir mais au fond de l'action indemnitaire.

Il s'ensuit que l'intérêt d'un client d'une banque à agir contre celle-ci en responsabilité pour avoir été imposé par le fisc sur des avoirs déposés auprès de la banque dont l'existence a été révélée par suite d'une violation par celle-ci de son obligation au secret n'est pas mis en cause par la circonstance que le préjudice dont il demande réparation n'a été subi que parce qu'il a de façon illicite omis de déclarer ces avoirs au fisc. Cass. 18, mars 2004, 32, 500.

51° Dans l'exécution des contrats conclus avec des tiers, la personne morale agit à travers ses préposés de sorte que l'acte répréhensible commis par le préposé est à considérer comme acte commis par la personne morale elle-même, engageant sa

responsabilité contractuelle, et ne saurait être invoqué par elle comme un fait du tiers susceptible de l'exonérer.

Cette solution n'est pas mise en cause par la circonstance que le fait dommageable n'a pas été commis en exécution d'un contrat par la personne morale, ni par le préposé dans l'accomplissement de ses fonctions, mais par le préposé en dehors de ses fonctions, agissant sans autorisation, à des fins étrangères à ses fonctions.

Engage ainsi la responsabilité contractuelle de la personne morale et ne saurait être invoqué par celle-ci comme un fait du tiers susceptible de l'exonérer, la violation du secret consistant dans le fait, commis par des employés d'une banque, de soustraire à celle-ci des documents confidentiels et de les communiquer au fisc. Cass. 18 mars 2004, 32, 500.

52° Le demandeur en responsabilité civile a un intérêt légitime, juridiquement protégé à agir dès lors qu'il peut se prévaloir de la lésion d'un droit, sans qu'il faille prendre en considération le résultat que le demandeur peut retirer de l'action ou le préjudice dont il est demandé réparation.

Comme la loi confère à celui qui a conclu un contrat de dépôt avec une banque un droit au secret de la part de la banque et que ce secret, prévu par la loi, pénalement sanctionné et ne pouvant être levé que par la loi, est d'ordre public et donc légitime, le client de la banque qui agit en responsabilité contre celle-ci au motif qu'il a fait l'objet d'une imposition en raison d'avoirs qu'il n'avait pas déclarés au fisc, mais dont l'existence a été révélée par des documents internes à la banque qui avaient été volés par des employés de celle-ci, a un intérêt légitime, juridiquement protégé à agir. Cour 2 avril 2003, 32, 525.

53° L'obligation de la banque de garder secret les renseignements que son client lui confie est une obligation de résultat. Cour 2 avril 2003, 32, 525.

54° En cas d'inexécution d'une obligation de résultat, le débiteur est présumé responsable sans que le créancier n'ait à prouver l'existence d'une faute et sans que le débiteur ne puisse s'exonérer en prouvant son absence de faute. Il peut toutefois s'exonérer par le fait du tiers. Cour 2 avril 2003, 32, 525.

55° Il ne saurait y avoir de régime de responsabilité différent selon que le débiteur d'une obligation contractuelle est une personne morale ou une personne physique. La personne morale agissant nécessairement à l'égard de ses cocontractants par l'intermédiaire de personnes physiques, à savoir ses préposés, l'acte répréhensible commis par le préposé est à considérer comme acte commis par la personne morale elle-même. Il ne peut donc pas être invoqué par la personne morale comme un fait du tiers susceptible de l'exonérer de sa responsabilité contractuelle. Cour 2 avril 2003, 32, 525.

56° Les situations qui se sont régulièrement constituées à l'étranger produisent en principe des effets au Luxembourg.

Il s'ensuit que le paiement par le client d'une banque luxembourgeoise d'une dette fiscale étrangère régulièrement constituée n'est pas à considérer au Luxembourg comme un préjudice à indemniser par la banque, dont la révélation au fisc étranger, par suite d'une violation du secret bancaire, de l'existence d'avoirs détenus par le client est à l'origine de l'imposition de ce dernier par le fisc étranger et du paiement consécutif par ce dernier de sa dette fiscale étrangère ainsi déterminée. Cour 2 avril 2003, 32, 525.

Art. 1143. Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

1° La réparation a pour but de faire disparaître le dommage subi par la victime. La réparation en nature tend le plus adéquatement à ce but alors qu'elle fait disparaître le dommage de la façon la plus complète. Les juges doivent dès lors ordonner la réparation en nature, lorsque la victime, le demande. Lux. 27 mars 1954, 16, 181.

2° La victime d'un dommage a le droit d'exiger que le responsable la replace dans l'état où elle se serait trouvée si ce dommage n'était pas intervenu. L'exécution en nature est seule susceptible de procurer à la victime ce résultat. En conséquence, l'exécution en nature doit être ordonnée chaque fois que la victime la demande. Lux. 21 mars 1956, 16, 539.

Art. 1144. Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

1° L'exécution de l'obligation à charge du débiteur ainsi que l'autorisation de l'exécuter à accorder au créancier ne sont qu'une faculté dont les juges peuvent user ou non, suivant les circonstances, et il leur est loisible, de se borner à allouer au créancier une réparation pécuniaire, alors même qu'il n'avait pas conclu à ce mode de dédommagement. Lux. 11 mars 1896, 4, 382.

2° Avant de mettre en oeuvre, en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du Code civil, le créancier doit mettre le débiteur en demeure de s'exécuter. En cas d'urgence, le créancier peut cependant sans retard, et sans mise en demeure préalable, procéder de sa seule initiative au remplacement. Cour 21 février 2001, 32, 30.

Art. 1145. Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.

Section IV. - Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation

Art. 1146. Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

(L. 15 mai 1987) Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour.

1° La règle qui subordonne à la mise en demeure préalable du débiteur la faculté de demander des dommages et intérêts, est générale et s'applique aux dommages et intérêts qui peuvent être dus en vertu d'un contrat de bail. Cour 10 mars 1911, 8, 65.

2° Pour faire fruit d'une clause pénale en cas d'exécution tardive, il faut préalablement et en temps utile constituer le débiteur en demeure. Cour 13 juillet 1899, 5, 136.

Voir aussi sub art. 1139.

3° L'article 1146 du Code civil ne s'applique pas en matière quasi-délictuelle. Les intérêts moratoires des dommages-intérêts compensatoires sont dès lors dus à partir du jour où les dommages respectifs sont nés et depuis lequel la réparation est due. Lux 27 mars 1954, 16, 181.

4° Les articles 1146 et 1153 du Code civil, inscrits au titre III du livre III dudit code, ne visent que les obligations conventionnelles et sont sans application aux engagements qui se forment sans convention, et particulièrement aux obligations délictuelles et quasi-délictuelles, lesquels engagements sont réglementés dans un autre titre du livre III du Code civil. Il en suit que le droit commun est applicable à ces obligations et que la victime a même sans mise en demeure et nonobstant le forfait prévu à l'article 1153 du Code civil, droit à la réparation intégrale du dommage causé par le retard de l'auteur responsable du préjudice. Lux. 11 novembre 1960, 18, 288.

5° La mise en demeure prévue à l'article 1230 du Code civil, en vertu duquel «la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à faire, est en demeure», est soumise aux règles du droit commun en matière de mise en demeure, et particulièrement à l'article 1146, alinéa 2, du Code civil qui dispose notamment que «lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord (...), le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour».

Dès lors qu'un contrat de location à long terme d'un véhicule dispose que les mensualités dues en vertu de ce contrat sont à payer d'avance, le premier jour ouvrable de chaque mois, le propriétaire n'a pas besoin de mettre spécialement le locataire en demeure de payer les loyers échus et restés impayés, afin qu'une clause pénale prévue au contrat puisse sortir ses effets. Cour 9 novembre 1993, 29, 293.

6° Le régime de la responsabilité contractuelle en matière de vente ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière, de sorte que la demande de l'acquéreur qui s'estime victime d'un défaut de délivrance ou d'une délivrance tardive doit présenter sa demande conformément au droit commun des articles 1146 et suivants du code civil. L'option conférée à l'acquéreur, soit de demander la résolution de la vente, soit de demander la mise en possession de la chose, n'est pas irrévocable, et l'acheteur conserve sa faculté d'option tant qu'une décision judiciaire définitive n'est pas intervenue. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

Art. 1146-1. (L. 15 mai 1987) Lorsqu'il n'en a pas été convenu autrement, la mise en demeure se fait par sommation d'huissier ou par lettre recommandée à la poste.

Art. 1147. Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

1° Le contrat qui lie l'exploitant de jeux forains à ses clients est soumis aux règles générales de l'article 1147 du Code civil. En conséquence, l'exploitant, tenu à l'égard de ses clients d'une obligation de sécurité, doit, en cas d'accident, être déclaré responsable, à moins qu'il ne prouve que l'accident provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Lux. 13 mars 1954, 16, 179.

2° Si un exploit d'ajournement doit contenir, entre autres, l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, aucune disposition légale n'exige cependant que le demandeur énonce en outre les textes de loi sur lesquels il entend baser sa demande.

Ce principe reçoit toutefois une exception en matière de responsabilité civile, dans laquelle la cause de l'action en réparation n'est pas le fait dommageable, mais le texte légal sur lequel la demande est basée.

L'action en responsabilité délictuelle ayant une autre cause que l'action en responsabilité contractuelle, le tribunal ne saurait d'office appliquer à une action basée sur la responsabilité contractuelle les règles de la responsabilité délictuelle sans modifier la nature du litige. Lux. 27 mai 1981, 25, 311.

3° Pour qu'une responsabilité contractuelle puisse être engagée, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat. Il faut encore qu'il résulte, de l'inexécution d'une obligation principale ou accessoire engendrée par le contrat à charge de l'un des contractants.

La convention d'assistance ou de services rendus implique, d'une part pour l'assisté, une obligation de sécurité du type des obligations de résultat en faveur de l'assistant, qui doit être indemnisé même s'il a pris des risques en vue du sauvetage, et, d'autre part pour l'assistant, une obligation d'opérer le sauvetage avec la diligence d'un bon père de famille du type des obligations de moyens. Cour 16 juin 1982, 25, 344.

4° Le banquier est dépositaire des fonds qui lui sont remis par son client. Il assume donc envers celui-ci une obligation de restitution portant sur les fonds déposés. Devenu propriétaire il peut en disposer, son client de son côté reste son créancier et la restitution des fonds par le banquier est le paiement de sa dette envers le client. Le banquier ne peut être dégagé de cette obligation qu'en effectuant les paiements entre les mains soit du véritable créancier, soit de celui qui a reçu pouvoir de celui-ci. Concernant les ordres de paiement, ils ne sont opposables au titulaire du compte que s'ils ont été exécutés sur son ordre. S'ils ont été exécutés sur l'ordre d'un faussaire, le banquier peut seulement être libéré soit en apportant la preuve d'une faute imputable au client lui-même, soit en établissant le cas de force majeure.

En ce qui concerne le cas de force majeure, et dans l'hypothèse où un prélèvement a été opéré par une personne qui a contrefait une procuration en imitant la signature du titulaire du compte, la banque doit établir qu'elle a été contrainte par un événement insurmontable et irrésistible à payer les fonds au porteur de la procuration. Il convient de prendre en considération, à cet égard, d'une part le fait qu'à la différence du chèque, qui est payable à vue, l'ordre contenu dans une telle procuration n'a pas besoin d'être exécuté immédiatement, et d'autre part l'importance de la somme retirée et la personnalité du porteur de la procuration. Cour 14 juillet 1993, 29, 257.

5° Dans le cadre d'un dépôt en banque d'une somme d'argent, chose fongible, le banquier dépositaire a l'usage de cette somme et en devient propriétaire, mais reste tenu d'une obligation de la restituer. Le banquier dépositaire ne peut pas échapper à sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Dès lors, même le caractère pratiquement indécélable d'un faux à l'origine d'un virement à un tiers ne vaut pas exonération pour le banquier. Le banquier peut cependant s'exonérer de sa responsabilité, totalement ou partiellement, en prouvant que le paiement est le résultat d'une faute imputable au client et en relation de cause à effet avec le préjudice subi. Cour 10 décembre 1997, 30, 301.

6° La seule preuve de l'absence de faute dans le chef du débiteur est insuffisante à établir le caractère extrinsèque de la cause exonérant de l'obligation d'exécuter. Cass. 18 mars 2004, 32, 500.

Art. 1148. Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

1° Le fait qu'une marchandise a été retenue par la douane, qui ne l'a pas laissée passer malgré les démarches pressantes est constitutif de la force majeure. Cour 21 janvier 1919, 11, 167.

2° Pour qu'il y ait force majeure ou cas fortuit, il faut un événement qui n'était pas à prévoir, ou, s'il pouvait être prévu, qu'il soit tel que nulle force humaine ne puisse y résister, nulle vigilance, nulle prévoyance y remédier ou le prévenir. Cour 2 mars 1917, 10, 247.

3° Pour constituer un cas de force majeure, il faut un événement imprévu et absolument obstatif à ce que le débiteur exécute les obligations assumées par lui, et sur l'accomplissement desquelles le créancier a dû compter lui-même pour faire honneur à ses propres engagements; des événements graves devant rendre plus difficile ou plus onéreuse l'exécution d'une obligation ne sauraient suffire pour constituer la force majeure pouvant résoudre les contrats; spécialement et à défaut de convention spéciale, l'extinction d'un haut fourneau ne constitue pas un cas de force majeure qui rendrait impossible au maître de forges de prendre livraison de coques achetés d'un tiers. Cour 25 mars 1892, 4, 38.

4° La force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et qui n'était pas à prévoir: spécialement, pour qu'il y ait force majeure susceptible de libérer le vendeur de ses obligations, il faut que ce dernier ait été dans l'impossibilité absolue d'effectuer la livraison et qu'il n'existe aucune faute dans son chef. Cour 30 juillet 1920, 11, 1.

5° Si le vendeur invoque comme force majeure une grève le privant de matière première, il doit prouver qu'il a fait en temps utile les diligences nécessaires pour s'approvisionner et que néanmoins cela lui fut impossible. Cour 3 décembre 1929, 12, 100.

6° Les faits de guerre ne sauraient engager la responsabilité de la commune, alors qu'ils échappent à l'autorité et au contrôle de la commune.

Si l'article 11 de la loi du 29 juillet 1930 concernant l'étatisation de la police locale n'a pas expressément exclu les dommages résultant d'un fait de guerre, il est cependant de tradition que les faits de guerre constituent des cas de force majeure non susceptibles d'engager la responsabilité des communes. Cass. 24 juillet 1952, 15, 295.

7° Si le banquier n'est pas libéré vis-à-vis du client qui lui avait confié des fonds quand il se défait de ces derniers sur présentation d'un pseudo-ordre de paiement revêtu, dès l'origine, d'une signature falsifiée dudit client et n'ayant eu, par suite à aucun moment, le caractère légal d'un chèque, la perte résultant du paiement indu peut cependant être reportée, totalement ou partiellement, à la charge du client, tireur apparent, si le paiement est le résultat d'une faute qui est imputable à ce dernier et en relation de cause à effet avec le préjudice subi par le banquier. Pour s'exonérer de son obligation de restituer le banquier n'a pas besoin d'établir le cas de force majeure. Cass. 10 mars 1983, 25, 406.

Art. 1149. Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

1° Le soumissionnaire (en matière d'adjudication publique) le plus bas, écarté en violation des dispositions légales sur l'adjudication des travaux publics, peut demander la réparation de tout le préjudice causé par la faute de l'administration, y compris celui résultant du bénéfice échappé. Cour 28 octobre 1964, 19, 422.

2° Les dommages-intérêts alloués en plus de la résolution du contrat compensent le préjudice que la résolution peut entraîner pour le créancier. Le dommage matériel dont l'acheteur peut demander réparation peut consister dans la perte subie ou dans le gain manqué à la suite de l'inexécution du contrat. La perte éprouvée forme le préjudice principal au cas où la chose était destinée à être utilisée par l'acheteur lui-même pour ses besoins, ou personnels, ou professionnels. L'évaluation de la perte éprouvée peut se faire moyennant comparaison avec le prix d'acquisition d'un bien de remplacement. La preuve du préjudice consistant dans la privation du bénéfice escompté de la revente de la chose sur laquelle portait le contrat résolu n'est, en principe, admise qu'avec grande prudence, puisque reposant sur l'existence de contrats semblables dans le passé ou projetés dans le futur, abstraction faite de ce qu'elle est par ailleurs fonction de l'évolution du marché. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

Art. 1150. Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

La réparation en matière contractuelle ne comprend, sauf en cas d'inexécution dolosive, que le seul dommage normalement prévisible lors de la conclusion du contrat.

Le moyen tiré de l'imprévisibilité du dommage doit être soulevé par le défendeur et non d'office par le juge. Cour 9 juin 1993, 29, 269.

Art. 1151. Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Art. 1152. Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

(L. 15 mai 1987) Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

1° La clause pénale, convenu entre parties, a pour effet de dispenser le créancier, en cas d'inexécution ou de retard de l'exécution d'une obligation, d'établir qu'il a subi de ce chef un dommage et de fixer conventionnellement le montant de ce dommage. La somme, prévue à la clause pénale, remplace donc les dommages-intérêts qui auraient été éventuellement alloués par le juge. Cette somme n'est cependant exigible que dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions que les dommages-intérêts ordinaires. Il faut notamment que le débiteur ait été mis en demeure, sauf évidemment les exceptions que comporte en général la nécessité de la mise en demeure. Cour 29 novembre 1971, 22, 87.

2° La clause pénale, stipulée dans une convention légalement formée fait la loi des parties et s'impose au juge.

En l'absence de toute fraude à la loi, les parties sont libres de déterminer les moyens de contrainte destinés à assurer, même à défaut de préjudice, l'exécution de leurs conventions. Cass. 19 janvier 1984, 26, 41.

3° La personne qui, ayant signé, en tant que gérant d'une société débitrice d'une obligation principale née d'un contrat comprenant parmi ses conditions générales une clause pénale, a signé également en tant que caution l'acte de cautionnement portant sur toutes les sommes dont pourrait devenir redevable le débiteur principal envers le créancier en exécution du contrat principal, doit être considéré comme ayant accepté en sa qualité de caution ladite clause pénale. Cour 9 novembre 1993, 29, 293.

4° Les articles 1152 et 1231 du Code civil, tels qu'ils ont été introduits dans le Code civil par la loi du 15 mai 1987, ont une portée générale et font partie du droit commun des obligations. Aussi s'appliquent-ils dans les relations contractuelles de toutes catégories de personnes généralement quelconques. Cour 9 novembre 1993, 29, 293.

5° En matière de pénalités conventionnelles le maintien de la peine convenue est la règle et la modification de cette peine est l'exception.

Conformément à l'article 1152, alinéa 2, nouveau, du Code civil, il ne saurait être permis au juge de modérer la peine stipulée par les parties que si cette peine est manifestement excessive. Aussi une peine conventionnelle qui ne serait pas énorme ou dont le caractère abusif ne serait pas manifeste mais qui serait simplement supérieure au préjudice subi, doit-elle être irréductible.

Le caractère manifestement excessif ou non de la clause incriminée, qui doit être objectivement apprécié et ce à la date où le juge statue, ne saurait résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue. En cas de reconnaissance du caractère manifestement excessif de la peine stipulée, il incombe au juge de la réduire dans une limite située entre le préjudice effectivement souffert et le seuil au-delà duquel elle aurait un caractère manifestement excessif.

Si le juge refuse la modification demandée de la clause, il n'a pas à donner un motif à sa décision, car ce faisant il applique purement et simplement la convention des parties. En revanche, lorsque le juge décide de réajuster la clause manifestement excessive ou dérisoire, il devra motiver sa décision, c'est-à-dire indiquer en quoi la clause est manifestement excessive ou dérisoire. Cour 9 novembre 1993, 29, 293.

6° La clause pénale est une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts contractuels qui a pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice.

La contestation par la partie à laquelle la clause pénale est opposée de la réalité du préjudice subi par la partie qui l'oppose est dès lors sans pertinence. Cour 2 octobre 1996, 30, 145.

Art. 1153. Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

(L. 27 mai 1937) Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

(L. 27 mai 1937) Le créancier auquel son débiteur en retard a causé par sa faute un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

1° Aux termes de l'article 1153 du Code civil, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme d'argent, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution, ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, en suite d'une mise en demeure, qui ne peut résulter que d'une demande en justice; ce principe est général et s'applique en matière commerciale, aussi bien qu'en matière civile; les règles particulières au commerce, visées par l'article 1153 du Code civil, ne concernent que les cas spéciaux visés par la loi. Cour 14 mai 1920, 11, 23.

2° Sous l'empire de la loi du 2 janvier 1889, la production à l'ordre amiable constitue une demande en justice, dans les cas où le juge commissaire dresse soit un règlement définitif, lorsque tous les créanciers sont présents ou représentés et qu'il ne s'élève pas de contestations dont la valeur dépasse 300 francs, soit un règlement provisoire, lorsque tous les créanciers sont présents ou représentés et que la valeur des contestations dépasse 300 francs, dès lors la production fait courir les intérêts. Cour 26 juillet 1900, 5, 359.

3° En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique l'indemnité due à l'exproprié est productive d'intérêts selon les règles de droit commun, de sorte que, à défaut de consignation en cours d'instance, ils sont dus à partir du jour où l'indemnité a été demandée en justice, sauf à compenser avec l'indemnité les fruits que l'exproprié peut avoir recueillis en cours d'instance et avant sa dépossession. Lux. 16 décembre 1908, 8, 116.

4° Les intérêts légaux des sommes d'argent sont des fruits civils qui, aux termes de l'article 586 du Code civil, sont réputés s'acquérir jour par jour; leur taux est donc régi par la loi en vigueur au moment où ils sont acquis; il en résulte que, si une réduction de ce taux intervient, cette réduction, sans influence sur les intérêts échus, atteint nécessairement ceux qui restent à percevoir à l'avenir. Cass. 31 juillet 1908, 8, 155.

5° L'officier public qui n'opère pas la consignation des deniers conformément à l'article 657 du Code de procédure civile et dans le délai y prévu, est en retard d'exécuter une obligation qui a pour objet le paiement d'une somme déterminée et doit les intérêts légaux à partir du jour où il aurait dû opérer la consignation. Lux. 21 mars 1900, 5, 274.

6° L'extinction du compte courant par l'effet de sa clôture produit un effet général qui atteint toutes les stipulations accessoires.

Si le reliquat devenu exigible est, par dérogation à l'article 1153 du Code civil et en conformité des usages commerciaux productif d'intérêts, seuls les intérêts légaux sont dus à l'avenir, et non les intérêts conventionnels antérieurement stipulés; de même la capitalisation des intérêts n'est plus possible que dans les conditions de l'article 1154 du Code civil et les frais de commission ne sont plus dus. Cour 10 mai 1929, 11, 459.

7° La clause pénale à charge de l'acheteur en retard de payer le prix est valable. Cour 17 décembre 1929, 12, 93.

8° Dans le cas où une facture porte la mention qu'elle est payable endéans un certain délai, à l'échéance duquel les intérêts de retard prennent cours, la lettre recommandée, par laquelle le créancier réclame le paiement de la facture, ne suffit pas à faire courir les intérêts, alors qu'elle n'est pas équivalente à la sommation prévue par l'article 1153 du Code civil. Lux. 6 décembre 1961, 18, 473.

9° Suivant l'article 1153, alinéa 4, du Code civil luxembourgeois, le créancier auquel son débiteur en retard a causé par sa faute un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

Il appartient au créancier d'apporter la preuve de la faute du débiteur et du préjudice particulier qu'il subit.

La faute du débiteur peut être constituée par une négligence caractérisée. Commet une négligence caractérisée le débiteur commerçant qui se libère par une série de paiements postérieurs, en moyenne, de trois années à la naissance de la dette.

Le préjudice particulier subi par le créancier et distinct du simple retard peut résulter du fait qu'à la suite de la négligence de son débiteur le créancier a été contraint, pour faire face à ses propres échéances, à se faire consentir un prêt d'un taux élevé. J.d.P. Esch 22 avril 1975, 23, 192.

10° Les juges peuvent donner à l'indemnité supplémentaire et distincte des intérêts légaux soit la forme d'une somme principale soit la forme d'intérêts. Le point de départ de ces intérêts peut être antérieur au jour de la sommation et le taux supérieur au taux légal des intérêts moratoires. J.d.P. Esch 22 avril 1975, 23, 192.

11° L'article 1153 du Code civil s'applique à toutes les obligations de sommes d'argent, quel que soit le caractère originaire de la dette et sans distinguer selon que les relations entre parties sont de nature contractuelle ou de nature légale et statutaire.

Il est notamment applicable dans les rapports existant entre les entreprises obligatoirement soumises à l'assurance-accident et l'association d'assurance contre les accidents. Cour 17 janvier 1978, 24, 156.

12° Si l'augmentation d'une demande ne constitue qu'une modification de la demande initiale, les intérêts légaux sont dus à partir de l'introduction de cette demande. Cour 10 juillet 1979, 24, 328.

13° Les intérêts débiteurs mis en compte à un commerçant par un banquier à la suite de la contrepassation des factures remises en factoring et non payées, ne constituent pas un préjudice spécial au sens de l'article 1153, alinéa 3 du Code civil autorisant le créancier à obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. Cour 31 octobre 1990, 28, 86.

Art. 1153-1. (L. 12 juillet 1980) Toutefois, lorsque le débiteur d'une obligation stipulée en monnaie étrangère ne s'acquitte pas à l'échéance, et que la monnaie dans laquelle la somme d'argent est due subit, postérieurement à cette échéance, une dépréciation par rapport à la monnaie du lieu de paiement, le débiteur est tenu - qu'il paie dans la monnaie due ou, en application des articles précédents, dans la monnaie du lieu de paiement - à un versement d'un montant additionnel correspondant à la différence entre les taux de change au jour de l'échéance et au jour du paiement effectif.

Lorsqu'un jugement accorde aux créanciers soit une somme d'argent dans une monnaie étrangère, soit la contrevaletur d'une telle somme en une monnaie ayant cours légal au Grand-Duché de Luxembourg, et que cette monnaie étrangère subit une dépréciation par rapport à la monnaie ayant cours légal au Grand-Duché de Luxembourg entre la date du jugement et le jour du paiement effectif, le débiteur est tenu au versement d'un montant additionnel correspondant à la différence selon les taux de change à la date du jugement et au jour du paiement effectif.

Dans les cas prévus aux deux alinéas qui précèdent, il n'y aura, néanmoins pas lieu au versement d'un montant additionnel dans la mesure où le débiteur s'est trouvé empêché de s'acquitter par le fait du créancier ou par suite de force majeure, ainsi que dans la mesure où la dépréciation n'a pas entraîné de dommage pour le créancier. La preuve en incombe au débiteur.

Art. 1154. Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

1° Il découle des termes précis, clairs et non équivoques de l'article 1154 du Code civil que la productivité d'intérêts par les intérêts est subordonnée à la condition sine qua non que la demande ou la convention aient pour objet des intérêts échus, c'est-à-dire des intérêts dus au moment où elles sont faites; étant donné que l'article 1154 place absolument sur la même ligne la convention et la demande judiciaire, et que cette dernière ne saurait manifestement avoir pour objet des intérêts non échus et dus au moment où elle est introduite, il s'ensuit nécessairement que la convention ne peut également porter que sur des intérêts échus et dus au moment où elle a lieu; l'esprit dans lequel est conçue la disposition de l'article 1154 vient à l'appui de cette interprétation; en effet, la convention d'anatocisme ayant été interdite avant le Code civil d'une façon absolue, la disposition dérogatoire introduite par l'article 1154 ne peut avoir qu'une portée restrictive. Pour le cas où le moindre doute pourrait s'élever quant à son étendue, pareil doute ne saurait cependant prendre racine, en présence des travaux préparatoires du Code civil, qui prouvent que les restrictions apportées par l'article 1154 à la faculté de capitaliser, y ont été inscrites dans un but de protection, nettement exprimé, contre la faiblesse ou l'impéritie du débiteur; il résulte donc tant du texte que de l'esprit de l'article 1154 du Code civil que toute convention stipulant d'avance que les intérêts, au fur et à mesure qu'ils sont échus d'année en année, produiront à leur tour des intérêts, est nulle et de nul effet; il doit en être de même de toute stipulation postérieurement à l'échéance, à laquelle les parties auraient donné un effet rétroactif, puisque pareille convention ne ferait qu'é luder les dispositions impératives de l'article 1154, en produisant cet effet que les intérêts se trouveraient avoir produit des intérêts sans demande ni convention. Cour 17 mars 1881, 2, 40; Cour 3 décembre 1886, 2, 426; Cass. 10 avril 1908, 8, 148; Lux. 20 novembre 1929, 12, 338.

2° La capitalisation des intérêts doit être formellement consentie par le débiteur, mais n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit; les intérêts ainsi constitués en capital doivent être échus au moins pour une année entière au moment de la stipulation. Diekirch 24 novembre 1898, 5, 35.

3° Le fait de porter, dans un compte notarial, les intérêts dus tant à l'avoir qu'au devoir dans les colonnes qui renseignent les sommes dues en principal et de les ajouter à ces sommes dans le cours des opérations implique une capitalisation des intérêts qui, se produisant au dehors des conditions prévues par l'article 1154 du Code civil, est illégale. Cour 9 mars 1894, 3, 311.

4° L'article 1154 du Code civil, qui n'autorise la capitalisation des intérêts échus qu'autant qu'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année, n'est pas applicable au compte courant, lorsqu'il a été convenu que ce compte serait arrêté tous les trois mois et le solde reporté à nouveau, l'effet novatoire et l'indivisibilité du compte courant ne permettant pas de distinguer dans les soldes successifs obtenus par les arrêts trimestriels les éléments «intérêts» et «capital». Cour 13 mars 1934, 13, 240.

5° Interprétation de clauses de stabilisation. Cour 9 juin 1936, 14, 43; Cour 8 janvier 1936, 14, 45.

Art. 1155. Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur.

Section V.- De l'interprétation des conventions

Art. 1156. On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

1° Les articles 1156 à 1164 du Code civil sur l'interprétation des conventions constituent des conseils adressés aux juges, et non pas des règles impératives dont l'inobservation entraînerait la nullité de la décision. Cass. 24 décembre 1896, 4, 230.

2° La forme des actes et les appellations y contenues ne prouvent ni ne présument rien quant à la nature juridique des engagements contractés; elles ne peuvent valoir comme éléments d'interprétation que si elles forment l'expression exacte des stipulations que les parties ont réellement arrêtées entre elles. Lux. 31 mai 1897, conf. Cour 14 janvier 1898, 4, 452.

3° Lorsque, dans une convention qualifiée par les parties de contrat de bail, il est stipulé que le preneur peut se rendre propriétaire de l'objet du bail, par exemple d'une machine à coudre, en payant l'intégralité du prix indiqué dans le contrat, déduction faite des termes de loyer déjà payés et de la caution déposée; que le montant des termes de location est tellement élevé qu'après deux ans le preneur aurait payé à titre de location la valeur entière de l'objet du bail; lorsque en un mot le contrat laisse percer dans toutes ses clauses la préoccupation du rédacteur de garder, malgré les termes de l'article 546 de la loi sur la faillite, la disposition de l'objet du contrat invoqué, ce contrat, bien que qualifié de louage, constitue une véritable vente à terme. Lux. 31 janvier 1891, 8, 120.

4° La stipulation par laquelle le bailleur se serait réservé le droit de vendre amiablement les immeubles relaissés, serait contraire à l'essence du contrat de bail, en vertu duquel le bailleur assume l'obligation de faire jouir le preneur de tous les immeubles loués; elle doit, dès lors, être interprétée dans un sens restrictif. Lux. 16 novembre 1898, conf. Cour 28 juillet 1899, 5, 152.

Quant à l'interprétation des contrats de société voir sub art. 1135 du Code civil.

5° Lorsqu'une rente viagère a été constituée sur la tête de deux personnes et que l'acte de constitution de la rente ne contient aucune clause quant à la réversibilité sur la tête du survivant, il faut interroger l'intention probable des parties pour décider le point de savoir si, au décès du prémourant, la rente doit être réduite, ou si elle passe toute entière sur la tête du survivant; cette dernière interprétation doit être admise de préférence, lorsque la rente viagère a été créée sur la tête de deux époux. Lux. 13 juillet 1898, 5, 11.

6° Est à qualifier de transaction et non de contrat de bienfaisance la convention en raison de laquelle une société de chemins de fer paye à une personne, qui a été blessée lors d'un accident arrivé sur ses lignes, sur la demande de cette personne et pour éviter un procès, une somme d'argent, alors même que le sinistré reconnaît dans la quittance que l'accident n'est pas dû à la faute de la société et qu'elle qualifie le paiement de secours lui prestés. Lux. 26 février 1908, 7, 429.

7° Le mandataire d'une commune qui s'est porté adjudicataire à une vente d'immeuble pour celle-ci et s'est porté fort pour elle, est censé avoir assumé l'obligation de faire accepter par la commune pour laquelle il s'est porté fort, tous les droits actifs et passifs découlant de la convention, mais n'est pas censé s'être porté fort à raison de l'autorisation de l'autorité supérieure. Cour 14 février 1908, 7, 129.

8° La clause des statuts d'une caisse de pension, que les retenues ne seront pas remboursées si l'employé a été congédié pour une cause quelconque, ne peut raisonnablement s'entendre que de causes réelles, légitimes et imputables à la personne même de l'employé; on ne saurait supposer que les parties auraient eu l'intention de stipuler le non-remboursement, même pour le cas où le renvoi aurait lieu sur une cause erronée, c'est-à-dire inexistante. Lux. 20 juillet 1901, 5, 559.

9° En principe, le juge du fond a un pouvoir souverain pour apprécier, par voie d'interprétation, le sens, la portée et l'étendue des conventions et déterminer l'intention des parties contractantes; ce pouvoir lui échappe s'il méconnaît la nature de la convention et lui donne une conséquence légale erronée; une pareille décision donne ouverture à cassation. Cass. 20 juillet 1876, 1, 215; Cass. 16 juillet 1886, 2, 464; Cass. 8 juillet 1892, 3, 353.

10° L'interprétation des conventions rentre dans l'appréciation du fait et ne saurait, lorsqu'elle est erronée, donner ouverture à cassation; le contrôle de la Cour de cassation n'est appelé à s'exercer qu'au cas où le juge du fait, au lieu d'interpréter un acte obscur, dénature la portée d'une clause absolument claire et précise qui ne comporte pas d'interprétation et substitue ainsi une convention nouvelle à celle qui avait été conclue par les parties. Cass. 5 mai 1905, 7, 139.

11° Le juge du fond détermine souverainement les mobiles et la volonté des parties; il peut déduire des documents de la cause et des faits qu'il constate le caractère simulé d'une convention et consacrer les effets de la convention qu'il estime que les parties ont voulu réellement conclure; sa décision, dans ce cas, échappe au contrôle de la Cour de cassation. Cass. 2 février 1956, 16, 425.

12° Les juges du fait apprécient et interprètent souverainement les clauses des contrats et l'intention des parties contractantes; leur décision échappe dès lors au contrôle de la Cour de cassation. Cass. 17 mars 1960, 18, 62.

13° En déterminant et en précisant, sans dénaturer la convention interprétée, l'intention des parties contractantes, les juges du fond ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation et ce droit ne subit pas de modification par la circonstance que les conventions interprétées ont été ratifiées par une loi; l'intervention du législateur en pareille matière ne crée pas une règle générale, une loi proprement dite et n'enlève nullement aux actes ratifiés le caractère essentiellement contractuel qu'ils tenaient de l'accord réciproque des parties. Cass. 4 mai 1900, 5, 392.

14° Tout contrat est régi par la législation du pays où il a été passé; cependant, si les obligations assumées par les parties contractantes doivent trouver leur exécution dans un pays différent, il faut appliquer, pour tout ce qui concerne l'exécution, la loi du pays où cette exécution a lieu, les parties étant, sauf preuve contraire, censées avoir eu l'intention de soumettre l'exécution au droit du locus solutionis. Cour 20 octobre 1919, 10, 519; Cour 16 juillet 1896, 4, 209; Cour 27 mars 1903, 6, 248.

15° Pour interpréter un acte qualifié de désistement, il y a lieu de déterminer l'intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Cour 24 octobre 1962, 19, 79.

16° La cession du droit d'exploitation d'une carrière ne peut être considérée que comme une vente de matériaux à extraire, encore que les parties aient qualifié leur contrat de bail. Cour 16 janvier 1957, 17, 53.

17° Les juges du fond apprécient souverainement si une convention d'exploitation de minerai constitue une aliénation du sous-sol ou une simple cession du droit d'extraire le minerai jusqu'à épuisement complet. Cass. 6 juin 1957, 17, 146.

18° La convention d'exploitation de minerai est une cession mobilière, lorsque le tiers exploitant n'a pas entendu acquérir un immeuble, mais qu'il a pris en considération le minerai seul qui, dès avant son extraction, est meuble par anticipation.

En effet, et nonobstant son attache au sol, il n'en est pas moins séparé en raison de la destination qui lui est réservée. Il n'a d'ailleurs de valeur vénale qu'au moment où il a perdu son caractère immobilier et où il peut faire l'objet de transactions et de transformations industrielles. Cass. 6 juin 1957, 17, 146.

19° En cas de suspension d'un contrat d'assurance, celui-ci doit, en l'absence d'une stipulation expresse contraire, sortir à nouveau ses effets dès le moment où le risque assuré réapparaît. La clause du contrat d'assurance, disposant que la remise en vigueur des effets de la police n'aura lieu qu'à partir du moment où l'assuré aura par lettre recommandée à la poste averti la compagnie de la mise en circulation d'un nouveau véhicule, signé et retourné à la compagnie l'avenant constatant la remise en vigueur de la police et acquitté la prime selon le tarif en vigueur en ce moment, doit s'entendre en ce que l'obligation de payer les primes, renaît à charge de l'assuré au moment même où il met en circulation le nouveau véhicule, mais que la garantie du contrat ne lui est acquise qu'après qu'un avenant aura été dressé sur sa demande et signé par les parties contractantes. Lux. 26 juin 1957, 17, 164.

20° La clause d'une police d'assurance prévoyant «que les accidents causés par les objets transportés, en tombant du véhicule assuré, lorsqu'il est en mouvement, sont compris dans la garantie, à l'exception des accidents survenus au moment du chargement ou du déchargement du véhicule» doit s'interpréter en ce sens que la garantie n'est pas limitée au seul préjudice causé par l'objet transporté au cours de sa chute, mais doit s'étendre aux accidents causés par la présence sur la chaussée d'objets qui, en cours de transport, sont tombés du véhicule en mouvement, sans qu'il soit nécessaire, que l'accident se soit produit dans un temps proche de la chute de l'objet transporté. Cour 16 novembre 1971, 22, 82.

21° Si les juges du fond apprécient souverainement le sens des conventions intervenues entre les contractants et l'intention qui a présidé à leurs contrats, la Cour de cassation exerce cependant son droit de censure sur la qualification donnée au contrat en recherchant en droit si les faits constatés en réunissent les caractères légaux. Cass. 22 octobre 1970, 21, 346.

22° En présence d'une clause contractuelle ambiguë quant à l'interdiction qu'elle formule, il y a lieu d'appliquer les règles du droit commun de l'interprétation des contrats et de rechercher l'intention des parties, en appréciant les circonstances de l'affaire. S'il subsiste un doute, il échet d'appliquer l'article 1162 du Code civil, selon lequel la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Si une clause d'un contrat de bail portant en partie sur un local destiné par le contrat à l'exercice d'un commerce d'épicerie prohibe la sous-location, sans préciser l'étendue de la prohibition, le fait par les locataires commerçants de mettre à la disposition d'une tierce personne un logement dans les lieux loués en compensation des travaux ménagers par elle fournis, ne constitue pas une sous-location interdite par le contrat. J.d.P. Lux. 11 novembre 1974, 23, 250.

23° La portée exacte qu'une quittance devait avoir dans l'intention des parties, et surtout d'un ouvrier congédié, doit être recherchée non seulement dans les termes mêmes du reçu, mais encore dans les circonstances de fait dans lesquelles l'écrit a été rédigé et signé. Cour 24 octobre 1979, 24, 417.

24° Les renonciations ne se présument pas, la volonté de renoncer de la part des signataires de quittances pour solde de tout compte est à interpréter restrictivement.

Spécialement, si la quittance donnée pour solde de tout compte après la fin du contrat constate seulement l'accord intervenu entre les parties relativement au compte des salaires, elle n'entraîne pas renonciation de la part de l'ouvrier à sa créance de dommages-intérêts pour renvoi abusif. Cour 24 septembre 1982, 25, 383.

25° Une demande en interprétation d'une convention collective de travail peut être introduite par toute personne individuelle et toute organisation syndicale partie à la convention. Si la loi prévoit, pour les actions nées de la convention collective, l'intervention volontaire dans l'instance engagée de la part des autres parties en raison de l'intérêt collectif de la solution au litige, elle n'a par contre ni prévu ni réglementé pareille intervention en cas de demande en interprétation et elle n'en fait pas dépendre la recevabilité de la demande.

Les règles qui président à l'interprétation d'une convention collective de travail sont à puiser dans celles qui sont applicables à l'interprétation des conventions et elles sont dominées par le principe qu'il y a lieu de rechercher la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Cour 3 juin 1999, 31, 152

Art. 1157. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.

1° Les règles juridiques doivent être interprétées de telle manière que leur effet soit assuré, alors qu'on ne saurait supposer que le législateur ait eu l'intention d'émettre des dispositions dénuées de signification et pratiquement inopérantes. Cour 12 octobre 1977, 24, 233.

2° En matière d'assurance contre le vol, il n'y a pas lieu d'exiger de l'assuré une preuve rigoureuse, alors que généralement le vol et les circonstances qui l'entourent ne laissent pas de traces de nature à permettre une preuve matérielle, tangible et positive. Il convient par conséquent de se contenter de probabilités en ce sens que l'assuré doit simplement créer à son profit une apparence en établissant la vraisemblance du sinistre et de ses conditions à l'aide de simples présomptions, et même de façon indirecte, par l'exclusion de toute autre hypothèse.

Il en est d'autant plus ainsi que le contrat d'assurance contre le vol est généralement conclu intuitu personae, l'assureur tenant particulièrement compte de la personnalité et de l'honorabilité de l'assuré. L'assureur doit cependant être admis à faire valoir tous éléments quelconques propres à ébranler le crédit attaché à la déclaration de l'assuré. Cour 30 octobre 1985, 26, 362.

Art. 1158. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

Art. 1159. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

Art. 1160. On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Art. 1161. Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

Art. 1162. Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

1° Au regard de l'interprétation des clauses communes du contrat de société tous les associés sont respectivement stipulants et promettants; le doute sur la portée des stipulations ne peut donc être interprété plutôt contre l'un des associés que contre l'autre. Cour 3 août 1882, 2, 151.

2° La clause interdisant la faculté de céder le bail ou de sous-louer doit être interprétée restrictivement, de manière à ne pas étendre automatiquement à la sous-location la seule interdiction de céder et vice versa; il y a lieu, dans chaque cas, de rechercher l'intention des parties, en appréciant les circonstances de l'affaire, et, s'il subsiste un doute, en présence d'une clause incomplète ou ambiguë, il échet d'appliquer l'article 1162 du Code civil selon lequel, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté. Lux. 14 octobre 1970, 21, 519.

3° La clause d'une police d'assurance prévoyant que «les accidents causés par les objets transportés, en tombant du véhicule assuré, lorsqu'il est en mouvement, sont compris dans la garantie, à l'exception des accidents survenus au moment du chargement ou du déchargement du véhicule» doit s'interpréter en ce sens que la garantie n'est pas limitée au seul préjudice causé par l'objet transporté au cours de sa chute, mais doit s'étendre aux accidents causés par la présence sur la chaussée d'objets qui, en cours de transport sont tombés du véhicule en mouvement, sans qu'il soit nécessaire que l'accident se soit produit dans un temps proche de la chute de l'objet transporté. Cour 16 novembre 1971, 22, 82.

4° L'article 1162 du Code civil n'a pas un caractère impératif. Ses dispositions, de même que celles des autres articles compris dans la même section, constituent des conseils donnés aux juges par le législateur pour l'interprétation des conventions et non des règles absolues dont la méconnaissance pourrait donner ouverture à cassation. Cass. 18 juin 1987, 27, 117.

Art. 1163. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

Art. 1164. Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.

Section VI. - De l'effet des conventions à l'égard des tiers

Art. 1165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans les cas prévus par l'article 1121.

1° La cession est parfaite par le seul fait des co-contractants, non seulement à l'égard des parties, mais aussi à l'égard des tiers étrangers à l'acte; l'article 1165 du Code civil ne règle que la force obligatoire et nullement la force probante des conventions au regard des tiers. Diekirch 11 décembre 1913, 9, 285.

2° Le cédant de droits successifs n'a fait, au regard des tiers intéressés au partage de la succession, que l'abandon de ses droits et nullement celui de ses obligations envers ses cohéritiers, notamment de celles qui peuvent résulter du compte que les héritiers se doivent entre eux; il en résulte que l'héritier qui a cédé ses droits n'est pas recevable à demander sa mise hors de cause à raison de la présence au débat du cessionnaire. Diekirch 11 décembre 1913, 9, 285.

3° L'Etat qui vend des parcelles du domaine privé, sous réserve d'approbation des plans des constructions à y élever par les acquéreurs, et qui plus tard accorde cette approbation, la donne tous droits des tiers saufs; il n'est donc pas responsable des atteintes portées par ces constructions aux droits des tiers. Lux. 1er juillet 1874, 1, 2.

4° L'article 1165 ne se réfère qu'à la force exécutoire des actes passés contre des tiers et non à leur force probante; une preuve peut donc résulter d'actes qui ne sont pas communs aux parties qui les invoquent. Diekirch 24 mars 1904, 6, 412.

5° La règle que les conventions ne sont opposables qu'aux parties contractantes et non au tiers, n'est applicable que lorsqu'il s'agit d'établir une obligation à la charge d'un tiers en vertu d'un acte qui lui est étranger et est inapplicable aux actes translatifs de propriété, lesquels sont opposables à tout le monde; lorsque dans une contestation sur la propriété l'une des parties justifie par un tiers régulier de la transmission de la propriété en sa faveur, l'autre n'est pas recevable à récuser de plano l'autorité de ce titre, et ne peut le combattre qu'en lui opposant, soit un autre titre, soit la prescription. Lux. 26 juillet 1911, 9, 277.

6° En matière de droits réels immobiliers, le revendiquant peut invoquer à l'égard des tiers les titres émanant de ses auteurs, qu'ils soient translatifs ou déclaratifs de propriété; mais ces titres ne forment qu'une présomption. La preuve contraire est admise. Diekirch 29 mai 1929, 12, 26.

7° La transmission à l'ayant cause à titre particulier des obligations assumées par son auteur ne peut, réserve faite de l'hypothèse où elle est prévue par un texte de loi, résulter que de la volonté expresse ou tacite des parties.

Spécialement, l'obligation contractée par le vendeur d'un fonds de commerce de s'approvisionner exclusivement chez un fournisseur déterminé passe à l'acquéreur qui l'a connue et acceptée, encore que le contrat ne contienne aucune stipulation expresse sur ce point. Cour 7 juin 1978, 24, 162.

8° Si un contrat n'a pas d'effet obligatoire envers le tiers, il lui est par contre opposable, en ce sens qu'il constitue pour lui une situation de fait, dont il ne peut, sans commettre de faute, entraver l'accomplissement. Cass. 29 octobre 1998, 31, 7.

9° Est constitué en faute et commet un acte contraire aux usages honnêtes le tiers à un contrat qui s'est associé, en connaissance de cause, à la méconnaissance par les parties des obligations créées par le contrat. Cass. 29 octobre 1998, 31, 7.

Art. 1166. Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

1° L'exercice du droit conféré aux créanciers par l'article 1166 du Code civil d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, constitue une immixtion grave dans les droits des propriétaires et ne saurait être autorisé que si le créancier se trouve dans la nécessité d'agir pour sauvegarder ses intérêts; l'exercice de ce droit doit être refusé au créancier qui n'a aucun intérêt sérieux à s'immiscer dans les affaires de son débiteur, ce dernier étant in bonis et notoirement solvable. Diekirch 26 janvier 1905, 7, 113; Lux. 4 décembre 1912, 8, 415.

2° Si l'article 2205 du Code civil prescrit, comme préliminaire à toute exécution sur biens indivis, un partage préalable, l'application de cette disposition présuppose cependant un intérêt sérieux; les inconvénients qui ont préoccupé le législateur ne peuvent se produire si tous les communistes des biens expropriés sont obligés conjointement au paiement de la dette pour laquelle l'exécution a lieu, puisque le lot, quel qu'il soit, qui comprendra ces biens, sera toujours utilement grevé; n'est donc pas recevable l'action en partage intentée par un créancier, lorsque cette action tend uniquement à donner satisfaction aux exigences de l'article 2205. Diekirch 26 janvier 1905, 7, 113.

3° Le créancier qui agit en vertu de l'article 1166 du Code civil peut valablement exercer les droits de son débiteur, sans que sa créance soit antérieure à l'acte qu'il veut attaquer. Diekirch 6 mars 1902, 6, 212.

4° Dans les rapports du commettant et du commissionnaire, le résultat de l'opération étant transféré immédiatement sur la tête du commettant, celui-ci est en droit de réclamer le bénéfice du marché; cependant, dans les relations du commettant avec le tiers cocontractant du commissionnaire, l'action directe proprement dite doit, en principe, lui être refusée; il peut, en vertu de l'article 1166 du Code civil poursuivre le tiers engagé envers le commissionnaire, sauf à subir toutes les exceptions que le tiers pourrait faire valoir contre le commissionnaire, et sans pouvoir compromettre les droits de celui-ci au cas qu'il ait un intérêt personnel à sauvegarder. Cour 19 mars 1920, 11, 84.

Art. 1167. (L. 4 février 1974) Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre «des successions» et au titre «du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux», se conformer aux règles qui y sont prescrites.

1° L'action paulienne n'est recevable qu'autant que le créancier établit que l'acte posé par son débiteur lui a causé un préjudice. Diekirch 15 mai 1902, 6, 505.

2° L'action paulienne ne compète qu'au créancier dont la créance est antérieure à l'acte qu'il veut attaquer. Lux. 23 mars 1896, 4, 271; Diekirch 6 mars 1902, 6, 213; Diekirch 26 novembre 1903, 7, 166.

3° Le demandeur, en vue d'établir la justification de l'action paulienne dirigée contre un acte de vente, doit prouver le préjudice par lui éprouvé, la fraude du débiteur et la complicité des tiers acquéreurs. Lux. 4 janvier 1950, 15, 28.

4° Il faut considérer comme antérieur le droit de créance naissant d'un jugement rendu postérieurement à l'acte attaqué, mais en vertu d'une demande antérieurement formée. Lux. 23 mars 1896, 4, 271.

5° Les créanciers postérieurs à l'acte frauduleux peuvent néanmoins eux-mêmes l'attaquer, s'ils ont été subrogés aux droits des créanciers antérieurs.

Pour être recevable dans l'exercice de l'action paulienne, le créancier n'est pas tenu de prouver que sa créance avait date certaine antérieurement à l'acte critique, mais il lui suffit d'établir que le principe de sa créance est antérieur à l'acte attaqué. Lux. 23 mars 1896, 4, 271.

6° Pour qu'un acte de vente puisse être annulé comme fait en fraude des droits des créanciers, il ne suffit pas que la mauvaise foi du vendeur soit établie, il faut de plus que l'acquéreur s'en soit rendu complice et qu'il ait existé entre eux un concert frauduleux pour tromper les créanciers du vendeur; il faut notamment que l'acquéreur ait eu connaissance de la situation des

affaires du vendeur, qu'il ait connu sa mauvaise foi et qu'il ait su que par la vente lui consentie il se rendait insolvable. Cour 10 août 1876, 1, 211.

7° La connaissance de l'insolvabilité du débiteur ne prouve pas la complicité du tiers qui a contracté avec le débiteur, si ce dernier a simplement fait un acte qui n'exclut, à aucun degré, sa bonne foi; spécialement si, en se faisant consentir une hypothèque, il a voulu sauvegarder ses intérêts légitimes. Lux. 2 juillet 1902, 6, 283.

8° La résiliation de la vente prononcée par jugement ne peut être attaquée comme frauduleuse, du moment que tout ou partie du prix restait dû; si une partie du prix a été payée, les créanciers peuvent agir par voie de l'action paulienne, mais ne sauraient faire tomber le jugement qui a prononcé la résiliation, sous prétexte que dans la liquidation qui doit suivre la résiliation de la vente une fraude aurait été commise à leur préjudice. Cour 6 août 1874, 1, 15.

9° Il en est de même de la résiliation volontaire pour défaut de paiement du prix, celle-ci ayant les mêmes effets que la résiliation judiciaire. Cour 6 août 1874, 1, 15.

10° Lorsque l'action paulienne a pour objet une donation, la fraude exigée pour le bien fondé de l'action suffit dans le seul chef du donateur, en dehors de la complicité du donataire; cette fraude existe déjà lorsque le donateur avait connaissance de son insolvabilité, indépendamment de toute intention de nuire et en l'absence de machinations dolieuses. Diekirch 26 novembre 1903, 7, 160.

11° Un cautionnement consenti au profit d'un créancier, pour arrêter les poursuites dirigées par ce créancier contre son débiteur, n'a pas le caractère d'un acte à titre gratuit et ne peut dès lors être annulé comme constituant une obligation contractée en fraude des créanciers de la caution durant la période suspecte qu'autant que celui en faveur duquel il est intervenu, avait connaissance de la fraude. Lux. 19 décembre 1907, conf. Cour 29 mai 1908, 8, 309.

12° Aux termes de l'article 822 du Code civil les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; ce droit d'intervention, également fondé sur les articles 1166 et 1167 du Code civil, existe dans les cas où les créanciers pourraient exercer les actions de leur débiteur ou attaquer, comme frauduleux l'acte une fois consommé et généralement dans tous les cas où les intérêts de l'intervenant risquent d'être lésés; ils sont donc en droit d'attaquer les actes leur opposés par les copartageants qui sont de nature à porter préjudice aux intérêts de leur débiteur en rendant ce dernier insolvable ou en augmentant son insolvabilité; ils peuvent, de plus, demander à la justice de constater l'inexistence d'un acte simulé. Diekirch, 22 février 1900, 7, 41.

13° Les créanciers même hypothécaires sont représentés par leur débiteur dans les instances qu'il soutient; ils ne peuvent donc attaquer les actes et jugements par lui consentis qu'en cas de fraude, et, en ce cas, ils peuvent agir par voie de tierce-opposition pour faire tomber le jugement qu'on leur oppose. Cour 6 août 1874, 1, 15.

14° Doivent être déclarées recevables les conclusions opposées à une demande en distraction d'immeubles saisis et tendant à l'annulation, sur la base de l'article 1167, de l'acte de propriété invoqué à l'appui de la demande en distraction, ces conclusions ne constituant que la défense la plus naturelle et la plus logique à cette demande. Lux. 23 mars 1896, 4, 271.

15° Parmi les actions compétant aux créanciers contre les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, il faut distinguer l'action en nullité pour cause de simulation de l'action révocatoire ou paulienne proprement dite; ces deux actions, bien que comprises dans la disposition générale de l'article 1167 du Code civil diffèrent entre elles dans leurs éléments constitutifs et leurs effets; notamment, l'action révocatoire contre un acte frauduleux qui devrait être réellement exécuté, n'appartient qu'aux créanciers antérieurs au dit acte, tandis que, si la fraude a été commise au moyen de la simulation, tous les créanciers sont recevables à agir, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à l'acte attaqué. Cour 29 novembre 1877, 1, 398.

16° La règle de l'article 882 du Code civil d'après laquelle le créancier non opposant ne peut pas attaquer un partage consommé, même lorsqu'il est fait en fraude de ses droits, n'est pas applicable au cas où l'acte de partage est simulé et ne présente que l'apparence d'un partage véritable; dans ce cas il ne s'agit plus d'un partage consommé, mais bien d'un acte purement fictif, sans existence réelle; ni les termes, ni l'esprit de l'article 882 du Code civil ne permettent en pareille occurrence, de paralyser le droit des créanciers non opposants à poursuivre l'annulation du partage. Cour 17 décembre 1909, 8, 239.

17° La demande en nullité d'un partage intentée par un créancier sur la base de l'article 1167 du Code civil, n'est recevable que lorsqu'il y a eu au préalable, de la part de ce créancier, opposition à ce qu'il soit procédé au partage hors sa présence. Il en est autrement de l'action qui demande la nullité du partage pour cause de simulation. Pour l'exercice de cette action, l'opposition préalable au partage n'est pas exigée. Cour 7 août 1896, 4, 412.

18° Le tiers acquéreur peut arrêter l'action paulienne en désintéressant la personne frustrée, alors que le préjudice qui sert de base à l'action vient à disparaître et avec lui le droit d'agir en justice en vertu de l'adage: «pas d'intérêt, pas d'action». Lux. 4 janvier 1950, 15, 28.

19° Dans le cadre d'une garantie abstraite, la possibilité reconnue au garant d'invoquer l'exception de mauvaise foi suppose que celle-ci soit manifeste. La mauvaise foi ne saurait être considérée comme manifeste si, pour l'établir il est nécessaire de requérir la production de preuves supplémentaires, de procéder à des mesures d'instruction ou d'appeler des tiers en cause. Cour 16 mars 1983, 25, 443.

20° La transaction est un contrat par lequel est tranchée soit une contestation née, portée devant les tribunaux, soit une contestation à naître en raison de l'incertitude du rapport de droit. Elle a pour effet de mettre fin, en ce qui concerne le différend qui y a donné lieu, au litige présent ou futur comme l'eût fait une décision judiciaire, et possède, si les parties avaient la capacité de transiger, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

La transaction, dès qu'elle intervient, a pour effet d'éteindre le litige pendant entre les parties, de même que toute la procédure y relative et de dessaisir immédiatement les juges devant lesquels l'instance avait été portée. Il importe peu que la cause figure encore au rôle du tribunal.

Toute intervention d'un tiers, même d'un créancier alléguant la fraude, est dès lors irrecevable postérieurement à la conclusion de la transaction entre parties. Le créancier peut tout au plus attaquer la transaction en engageant, en première instance, une action paulienne contre elle. Cour 6 novembre 1997, 30, 284.

Chapitre IV. - Des diverses espèces d'obligations

Section Ire. - Des obligations conditionnelles

Paragraphe Ier. - De la condition en général, et de ses diverses espèces

Art. 1168. L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.

1° La clause qui réserve au vendeur la propriété de la chose vendue jusqu'au paiement intégral du prix ne constitue pas une condition dont l'effet serait de tenir en suspens l'existence du contrat, mais simplement une clause précisant l'ordre successif dans lequel les parties sont tenues d'exécuter les obligations par elles assumées. Diekirch 12 décembre 1936, 14, 83.

2° La stipulation réservant au vendeur la propriété de la chose vendue jusqu'au paiement intégral du prix est valable entre parties, le transfert immédiat de la propriété de la chose vendue étant de la nature mais non pas de l'essence de la vente. Diekirch 12 décembre 1936, 14, 83.

Art. 1169. La condition casuelle est celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur.

Art. 1170. La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

Art. 1171. La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers.

L'achat d'un terrain avec faculté de rétractation pour l'acheteur pour le cas où la commune ou toute autre autorité compétente ne délivre pas d'autorisation de lotissement n'est pas une clause résolutoire et n'est pas non plus une clause de dédit. La faculté de rétractation a un caractère mixte. Elle dépend à la fois d'un tiers - l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de lotir et de l'acquéreur qui a la possibilité, en cas de refus d'autorisation, d'en user, sans avoir le devoir d'en user s'il considère l'objet du contrat comme un objet de spéculation.

Si les parties n'ont pas prévu ni paiement de dédit, ni délai limite pour user de la faculté de rétractation, la partie bénéficiaire d'une telle clause exorbitante doit user de son droit dans un délai raisonnable, faute de quoi elle risque d'abuser de son droit et d'engager sa responsabilité si suite à son inaction, le vendeur subit un préjudice.

Pour exécuter de bonne foi et pour ne pas abuser de son droit l'acquéreur doit faire toutes les diligences nécessaires pour obtenir l'autorisation de lotissement et il doit, dès qu'il apprend que cette autorisation ne peut être accordée dans un proche avenir, soit passer acte soit résilier le contrat. Cour 4 novembre 1998, 31, 63.

Art. 1172. Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend.

Le droit d'une personne sur son image étant un droit de la personnalité, toute renonciation définitive à ce droit est nulle, d'une nullité absolue. Réf. Lux. 20 novembre 1978, 25, 358.

Art. 1173. La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.

Art. 1174. Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

1° Un contrat contenant une clause selon laquelle une société contractante est liée par la confirmation écrite émanant de son gérant est conclu sous une condition purement potestative et partant nul. Cour 20 décembre 1989, 27, 362.

2° Constitue donc une condition purement potestative celle qui porte sur un événement au pouvoir du débiteur et qui dépend de la seule volonté de ce dernier, donc abandonne le créancier absolument à l'arbitraire du débiteur.

Pour déterminer si une clause contractuelle correspond à cette définition il faut examiner si elle crée concrètement un déséquilibre des forces économiques en présence et si elle permet au débiteur de tenir le créancier à sa merci.

Il n'en est pas ainsi notamment si la décision que le débiteur doit prendre pour échapper à sa dette lui impose un sacrifice ou si l'appréciation de l'opportunité de l'acte à accomplir par le débiteur pour échapper à sa dette est susceptible d'un contrôle judiciaire à partir de données objectives.

Il s'ensuit que la clause d'un contrat de vente d'un véhicule automobile proposé par une société exploitant un garage à son client, qui souhaite donner en reprise son ancien véhicule, aux termes de laquelle le contrat n'engage la première qu'après contresignature par son gérant ou son fondé de pouvoir ne constitue pas une condition purement potestative.

En effet, cette condition a pour but de permettre aux dirigeants de la société de pouvoir, le cas échéant, vérifier la rentabilité du contrat de vente essentiellement en ce qui concerne les conditions auxquelles s'effectue la reprise. Le but de la clause n'est dès lors pas d'instaurer un déséquilibre des forces économiques en présence, et l'opportunité de l'éventuel refus de contre-signature à fournir par la société exploitant le garage est susceptible de vérification, notamment par voie d'expertise, et d'un contrôle judiciaire. Cour 16 janvier 2001, 32, 186.

3° L'article 1174 du Code civil s'applique indifféremment aux contrats unilatéraux et synallagmatiques. Cour 16 janvier 2001, 32, 187.

Art. 1175. Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

Art. 1176. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas.

La prorogation tacite du terme d'une convention, d'un commun accord des parties, ne peut se déduire que des faits intervenus antérieurement à l'arrivée du terme fixé. Cass. 29 juin 2000, 31, 440.

Art. 1177. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé; elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'événement n'arrivera pas; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

Art. 1178. La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

1° En présence d'une condition suspensive, la dissipation de l'incertitude opère en principe irrévocablement. Il n'est fait exception à ce principe que dans le seul cas où ce n'est point véritablement le cours normal des choses, mais la manœuvre déloyale d'une partie qui a décidé de l'issue de l'événement. Dans ce cas l'issue défavorable au tricheur est réputée acquise.

Il incombe au débiteur d'établir qu'il a accompli des diligences normales ou de justifier des raisons pour lesquelles il n'a pu surmonter les obstacles mis à la réalisation de la condition. Cour 28 juin 2000, 31, 395.

2° Un lotisseur a acquis une parcelle de terrains par une convention assortie de la condition que le prix de vente n'est payable qu'au jour où toutes les autorisations nécessaires à la réalisation d'un lotissement auront été obtenues. En omettant de faire les diligences nécessaires afin d'obtenir un vote favorable de la part du conseil communal et en faisant même obstruction aux démarches des vendeurs auprès de ce conseil, il commet, par négligence et manque de loyauté, une faute empêchant l'accomplissement de la condition stipulée. On doit en conclure que la condition suspensive prévue au contrat de vente est réputée accomplie. Cour 12 novembre 2003, 32, 426.

Art. 1179. La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.

Art. 1180. Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit.

Paragraphe II. - De la condition suspensive

Art. 1181. L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.

Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

1° Si en principe la caducité du contrat de mariage par le fait du défaut de célébration du mariage n'influe en rien sur la validité de contrats passés avec les futurs époux par des tiers et actés occasionnellement dans le contrat de mariage, il en est autrement, si les conventions en question ne sont qu'un accessoire du contrat principal et subordonnées dans l'intention des contractants à l'existence de celui-ci. Cour 8 avril 1921, 12, 8.

2° Une convention conclue sous réserve d'approbation ultérieure par l'autorité respectivement par le commettant n'est qu'un projet de contrat constituant une pollicitation tant que l'approbation manque, alors que ce n'est que par celle-ci que le consentement se forme. Une telle convention n'est pas un contrat sous condition suspensive. Cour 2 octobre 1931, 12, 290.

Art. 1182. Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition.

Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

Paragraphe III. - De la condition résolutoire

Art. 1183. La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation: elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

Art. 1184. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

1° D'après les principes reconnus par le droit public, le chef du culte est indépendant vis-à-vis du pouvoir civil pour ce qui concerne l'administration intérieure de l'Eglise et l'enseignement de la doctrine chrétienne; d'autre part, les membres du clergé sont soumis, dans l'ordre spirituel, à l'obéissance envers le chef du culte; dans ces conditions, l'administration communale, qui s'est obligée au paiement d'indemnités aux vicaires de la paroisse, loin de pouvoir admettre, au moment du contrat que les vicaires continueraient toujours à suivre les anciens errements relativement aux circonstances de temps et de lieu dans lesquelles l'enseignement religieux serait donné aux enfants, pouvait et devait, sous ce rapport, s'attendre, le cas échéant, à un changement, à moins qu'il ne soit établi que l'évêque, au moment de stipuler les indemnités en question, ait entendu sacrifier une partie de son indépendance; il en résulte que le refus du clergé, à la suite du vote de la nouvelle loi scolaire, de collaborer à l'enseignement religieux dans les locaux des écoles communales, ne saurait donner lieu à l'application de l'article 1184 du Code civil. Cour 2 mai 1919, 11, 106.

2° Lorsque dans un contrat de vente, l'engagement du vendeur se trouve déterminé par l'indication de l'emploi auquel la marchandise vendue devait servir en vue duquel elle a été offerte, vendue et achetée, l'échantillon joint à l'offre n'est pas censé destiné à spécialiser la qualité substantielle de la marchandise à livrer et la vente ne range pas dans la catégorie des ventes sur échantillons;

il doit en être ainsi d'autant plus, si l'échantillon, de par son étendue restreinte, était impropre à un examen préalable de la qualité substantielle et que l'acheteur s'est réservé le droit de procéder à un examen technique avant l'acceptation définitive de la marchandise vendue;

spécialement, si l'offre de vente porte sur du papier de première qualité pour machines rotatives, respectivement sur du papier à journaux, l'échantillon de papier d'une étendue de 11 cm sur 10 cm n'est pas censé destiné à spécialiser la qualité substantielle du papier et la vente ne range pas dans la catégorie des ventes sur échantillons; il en résulte que la vente est sujette à résiliation, par application de l'article 1184 du Code civil, si le papier fourni, dont il est de l'essence, en tant que papier d'imprimerie, de fixer en couleur les lettres dont l'imprimeur veut avoir l'empreinte, repousse la couleur d'impression au lieu de l'attirer.

Les renonciations sont de droit étroit, et il ne faut les induire que de faits qui ne laissent aucun doute sur la volonté de celui auquel la renonciation est opposée;

spécialement, lorsqu'à l'occasion d'une vente de papier devant servir à l'imprimerie, l'acheteur imprime une quantité relativement restreinte de papier et cesse l'impression dès qu'il s'est convaincu de l'existence des défauts cachés, qu'il n'a du reste pu découvrir que par des essais techniques, cette façon d'agir n'implique de la part de l'acheteur ni l'intention de maintenir le contrat, ni un acte de propriété et ne forme pas, dès lors, une acceptation de la marchandise. Cour 16 juillet 1920, 11, 123.

3° Le bénéficiaire d'une vente passée sous pacte comissoire, est en droit de renoncer à ce dernier et de demander l'exécution de l'acte de vente. Cour 11 décembre 1914, 534, 10.

4° L'article 1184 qui dispose que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, n'est pas spéciale à ceux-ci mais est applicable aussi aux contrats unilatéraux. Lux. 14 juillet 1903, 7, 111.

5° Un gage imparfait, constitué comme garantie d'un prêt à terme, doit être considéré comme une condition résolutoire du prêt, de sorte que l'aliénation ou la diminution du gage par le débiteur donne lieu à la résolution du contrat. Lux. 14 juillet 1903, 7, 111.

6° Les frais d'acte d'une vente immobilière faisant partie du prix, le défaut du paiement de ces frais donne droit à demander la résolution de la vente. Cour 9 juin 1899, 5, 103.

7° Les acquisitions d'immeubles faites par les communes sont soumises à l'approbation de l'autorité supérieure par les lois organiques fixant les pouvoirs des communes: les acquisitions ne sont donc qu'éventuelles et sont affectées d'une condition résolutoire pour le cas où cette approbation n'intervient pas; si donc l'approbation supérieure a été refusée, la vente est résolue rétroactivement et les effets légaux qu'elle devait produire sont anéantis ab initio. Cour 14 février 1908, 8, 129.

8° La résolution du contrat de louage de service fait pour une durée déterminée ne peut, il est vrai, être prononcée que par les tribunaux, mais ce n'est pas une raison de décider que le renvoi donne toujours lieu à des dommages-intérêts et entraîne déchéance du bénéfice de l'article 1184 du Code civil et du droit de demander reconventionnellement la résiliation du contrat. Lux. 23 février 1904, 6, 527.

9° L'article 953 du Code civil qui autorise la révocation des donations pour inexécution des conditions, n'est qu'une application du principe général de l'article 1184 du Code civil. Cour 27 janvier 1893, 3, 60.

10° Ni l'action en résolution d'un contrat ni l'action en révocation d'une donation ne se trouvent subordonnées à la nécessité d'une mise en demeure. Cour 27 janvier 1893, 3, 62.

11° Si la vente est résolue au profit du vendeur, les dommages-intérêts consistent dans la différence entre le prix de vente convenu et celui que le vendeur aurait pu obtenir à l'époque où il savait que l'acheteur ne prendrait pas livraison;

si l'acheteur a été mis en demeure: après l'expiration du délai accordé;

si le vendeur a continué à tenir la marchandise à la disposition de l'acheteur: à l'expiration du délai pendant lequel la marchandise était tenue à sa disposition. Cour 3 janvier 1928, 11, 276.

12° L'inexécution de quelques-uns des engagements d'une partie n'affranchit pas l'autre de toutes ses obligations; le juge apprécie si cette inexécution est assez grave pour entraîner ce résultat. Lux. 15 juin 1929, 12, 312.

13° Le vendeur à tempérament qui, après avoir livré la chose vendue, la reprend et la retient malgré l'acheteur, comme garantie du paiement d'une traite non encore échue, se voit opposer à juste titre l'exception d'inexécution, lorsqu'il demande la résolution de la vente contre l'acheteur qui a refusé de payer la traite après son échéance. Cour 18 juillet 1934, 13, 235.

14° L'inexécution passagère d'une des clauses principales d'un contrat par une partie ne fait pas naître au profit de l'autre partie un droit acquis à la résolution du contrat, survivant à la réparation de la contravention aux stipulations de celui-ci. Cour 12 juillet 1895, 3, 559.

15° L'inexécution, par l'une des parties, d'une transaction n'entraîne pas la caducité automatique de cette transaction, mais confère à l'autre partie le droit, soit de forcer le cocontractant négligent d'exécuter son obligation, soit de demander la résolution de la transaction avec dommages et intérêts. La recevabilité de la demande en exécution des obligations auxquelles la transaction avait mis fin, est subordonnée à la résolution préalable de la transaction. Lux. 21 novembre 1957, 17, 207.

16° La seule expiration du délai dans lequel un engagement transactionnel devait être exécuté ne suffit pas pour entraîner au profit de la partie lésée par l'inexécution de cet engagement la résolution de la transaction, mais une résolution judiciaire de la transaction est, à défaut de tout pacte comissoire, nécessaire pour faire renaître au profit de la partie lésée les droits que la transaction avait éteints. Lux. 21 novembre 1957, 17, 207.

17° Si le vendeur peut tacitement renoncer au bénéfice d'une clause résolutoire expresse d'un contrat de vente à crédit, cette renonciation ne se présume pas, mais doit résulter d'un acte qui l'implique nécessairement et qui, accompli volontairement et en pleine connaissance de cause, manifeste de façon non équivoque l'intention de renoncer.

Spécialement, le vendeur qui, après s'être prévalu de la clause résolutoire expresse, poursuit ou reçoit le paiement de termes venus à échéance après cette manifestation de volonté, renonce tacitement et d'une façon non équivoque au droit qui lui était acquis.

Tel n'est pas le cas du vendeur qui invoque son droit à la résolution de plein droit, tout en réclamant en même temps le paiement des termes échus avant cette manifestation de volonté, ce fait n'impliquant nullement une intention d'opter pour la continuation du contrat et de renoncer ainsi à la résolution de plein droit, alors surtout si, en vertu de la clause résolutoire expresse, il peut, en cas de résolution du contrat de vente, prétendre au paiement des termes impayés échus avant la restitution effective de la chose vendue. Cour 25 avril 1967, 21, 65.

18° Il appartient à l'acheteur de vérifier, lors de la prise de livraison de la chose, si elle est en tous points conforme à la chose vendue et si elle est exempte de vices apparents.

L'acheteur peut d'autant plus procéder à cette vérification, lorsqu'il ne se trouve pas dans la situation d'un acheteur inexpérimenté, mais dans celle d'un acheteur professionnel dans la matière.

Il s'ensuit que l'acheteur, assigné par le vendeur en paiement du prix de vente, ne saurait reconventionnellement demander la résolution de la vente pour non-exécution par le vendeur de son obligation de délivrance, dès lors surtout qu'après la livraison, l'acheteur a passé une nouvelle commande de la même marchandise, avec réserve de réclamation en cas de découverte de vices cachés, ce qui implique nécessairement agrégation de la livraison antérieure et reconnaissance de la conformité de cette livraison avec la commande, l'acheteur étant d'ailleurs, après son assignation en justice, en défaut de préciser en quoi consisterait la non-conformité alléguée. Cour 24 janvier 1967, 20, 274.

19° Lorsqu'un locataire, sans reprocher au propriétaire une violation de ses obligations de bailleur, dénonce unilatéralement et avant terme un contrat de bail à durée déterminée, le bailleur est en droit de continuer à demander le paiement des loyers échus.

Une demande en paiement de loyers échus est en effet une demande en exécution d'une obligation de donner dont l'exécution est toujours possible; le juge ne peut donc débouter le bailleur d'une telle demande en paiement, au motif que les obligations de donner et de faire du contrat de bail seraient interdépendantes en raison de leur indivisibilité. Cass. 12 février 1976, 23, 321.

20° Bien que l'article 1184 du Code civil porte que la résolution d'une convention doit être demandée en justice, une partie liée par un contrat synallagmatique et qui se plaint de l'inexécution de l'obligation de son cocontractant peut, dans certaines conditions, rompre unilatéralement le contrat et faire usage de la faculté de remplacement. Pour pouvoir agir de la sorte, il faut que le créancier ait mis le débiteur en demeure et lui ait laissé un temps raisonnable pour qu'il puisse exécuter son obligation. Il faut ensuite que le remplacement ait lieu aussitôt après l'expiration du délai imparti par la mise en demeure infructueuse. Il faut ensuite que le cocontractant qui a failli à son obligation soit averti du remplacement, de manière qu'il ne prenne plus ses dispositions pour tenter encore d'exécuter le contrat. Cour 16 juin 1998, 30, 493.

21° Au cas où l'une des parties à un contrat synallagmatique ne satisfait pas à son engagement, l'article 1184 du Code civil confère à la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. Ce choix n'existe que dès lors que les deux solutions demeurent réalisables. Tel n'est plus le cas, lorsque l'exécution des obligations du débiteur est devenue impossible, que ce soit par son propre fait ou pour cause de force majeure ou si la partie envers laquelle le contrat n'a pas été exécuté, n'est elle-même plus en mesure de fournir la prestation à laquelle elle s'est engagée.

En cas d'impossibilité objective de l'accomplissement des obligations de prendre livraison d'une marchandise la demande en exécution forcée du contrat se heurte au souci de la recherche de l'équilibre contractuel au sein d'un contrat synallagmatique, équilibre consistant en ce que les obligations des parties se servent réciproquement de cause tant lors de l'exécution du contrat, que lors de sa formation. Cour 14 octobre 1998, 30, 499.

22° La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, n'est pas obligée de demander la résolution du contrat, pouvant, si elle le préfère, en demander l'exécution. Par conséquent, l'option que la loi confère au créancier existe entre l'exécution forcée du contrat, et la résolution avec dommages et intérêts du contrat. Or, l'exécution forcée de la convention peut revêtir deux formes, celle de l'exécution en nature ou celle de l'exécution par équivalent, cette dernière n'étant autre qu'une demande en obtention de dommages et intérêts aux fins de la réparation du préjudice résultant pour le créancier de l'inexécution des obligations du débiteur. Lorsque le créancier se décide pour la résolution du contrat, il ne peut obtenir des dommages et intérêts que s'il établit l'existence d'un préjudice lui accru nonobstant la résolution du contrat. Ces dommages et intérêts ne sont, par définition, pas une exécution par équivalent, le contrat étant en effet en cette hypothèse résolu. Les dommages et intérêts en question se justifient par la considération que la résolution ne suffit pas à désintéresser le créancier. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

23° La condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère, sauf stipulations contraires, la révocation de l'obligation, de plein droit, sans mise en demeure préalable. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

24° Le moment auquel la condition résolutoire est censée réalisée en l'absence de fixation du délai dans lequel la condition doit se réaliser, se situe à la date à laquelle il est devenu certain que l'événement ne se produira plus. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

25° Les dommages-intérêts alloués en plus de la résolution du contrat compensent le préjudice que la résolution peut entraîner pour le créancier. Le dommage matériel dont l'acheteur peut demander réparation peut consister dans la perte subie ou dans le gain manqué à la suite de l'inexécution du contrat. La perte éprouvée forme le préjudice principal au cas où la chose était destinée à être utilisée par l'acheteur lui-même pour ses besoins, ou personnels, ou professionnels. L'évaluation de la perte éprouvée peut se faire moyennant comparaison avec le prix d'acquisition d'un bien de remplacement. La preuve du préjudice consistant dans la privation du bénéfice escompté de la revente de la chose sur laquelle portait le contrat résolu n'est, en principe, admise qu'avec grande prudence, puisque reposant sur l'existence de contrats semblables dans le passé ou projetés dans le futur, abstraction faite de ce qu'elle est par ailleurs fonction de l'évolution du marché. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

26° Aucune disposition légale ne fixe des méthodes de calcul déterminées pour l'évaluation des dommages et intérêts consécutifs à la résolution d'un contrat. Il suffit au juge d'affirmer l'existence du préjudice et d'en évaluer le montant, sauf à veiller à ce que la condamnation à des dommages et intérêts qui se rajoute à la résolution du contrat, ne représente pas une forme d'exécution totale ou partielle du contrat. Cour 1^{er} mars 2000, 31, 367.

Section II. - Des obligations à terme

Art. 1185. Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.

La clause «remboursable sur première demande» laquelle ne fait que documenter une faculté compétant, sauf convention contraire, à tout prêteur, loin de valoir stipulation d'un terme même incertain, tend précisément à écarter l'idée du terme et à souligner le caractère d'exigibilité immédiate de la somme prêtée. Cour 30 septembre 1953, 16, 77.

Art. 1186. Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

L'action en paiement d'une dette à terme intentée avant l'échéance doit être déclarée recevable, si le terme vient à échoir en cours d'instance et avant le jour où les conclusions sont contradictoirement prises à l'audience. Diekirch 22 mars 1901, 6, 205.

Art. 1187. Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.

Art. 1188. Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

1° Les sûretés visées à l'article 1188 du Code civil sont des sûretés contractuelles, non celles que le créancier tient de la loi. Lux. 18 octobre 1899, 5, 223.

2° L'aliénation ou la réduction d'un gage imparfait constitué comme garantie d'un prêt à terme, fait encourir au débiteur la déchéance du terme. Cour 24 mars 1895, 7, 111.

3° La déchéance du bénéfice du terme prononcée par l'article 1188 du Code civil s'applique à la déconfiture aussi bien qu'à la faillite. Diekirch 17 mars 1904, 6, 548.

4° La déconfiture est un fait complexe, résultant de l'ensemble de la situation du débiteur, susceptible de gradations et de progrès, fait qu'il est impossible, en cas de désaccord des parties sur son existence et sur l'époque de sa perfection, de ramener à une circonstance déterminée ou à une date précise, et qui ne prend corps et n'existe que par le jugement qui le constate; partant, la décision judiciaire est une condition essentielle de l'exigibilité de la créance, et la suppression du terme ne peut remonter à une époque antérieure à cette décision. Cour 25 mars 1904, 6, 505.

Section III. - Des obligations alternatives

Art. 1189. Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation.

Art. 1190. Le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été expressément accordé au créancier.

Art. 1191. Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.

Art. 1192. L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation.

Art. 1193. L'obligation alternative devient pure et simple si l'une des choses promises péricule et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place.

Si toutes deux sont périées et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière.

Art. 1194. Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déféré par la convention au créancier;

ou l'une des choses seulement est périe; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périe;

ou les deux choses sont périées; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix.

Art. 1195. Si les deux choses sont périées sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302.

Art. 1196. Les mêmes principes s'appliquent aux cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

Section IV. - Des obligations solidaires

Paragraphe 1er. - De la solidarité entre les créanciers

Art. 1197. L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

Art. 1198. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

Néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

Le compte-joint établit une solidarité active dans les rapports entre les cotitulaires et le banquier dépositaire, mais non dans ceux des cotitulaires. Il s'ensuit que si le banquier se libère valablement entre les mains d'un des cotitulaires, le bénéfice de la créance se répartit entre les cotitulaires en proportion de leurs droits respectifs et que le pouvoir de chacun des cotitulaires de disposer de l'intégralité des avoirs n'affecte pas la propriété des sommes déposées. Cour 11 juillet 1997, 30, 405.

Art. 1199. Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

1° Il n'y a pas lieu de distinguer, en ce qui concerne les effets de la signification du jugement par l'un des codébiteurs solidaires au créancier, entre le cas de solidarité parfaite et celui d'obligation au tout ou in solidum.

Les raisons pour lesquelles la signification du jugement faite par l'un des codébiteurs solidaires fait courir le délai d'appel au profit de tous les codébiteurs valent, en effet, dans l'un comme dans l'autre cas. Cour 25 octobre 1961, 18, 386.

2° Dans le cas d'indivisibilité et de solidarité, la signification du jugement faite au plaideur qui a succombé par l'une des parties qui ont obtenu gain de cause profite à toutes les parties. Il s'ensuit qu'après l'expiration du délai à partir de cette signification le perdant ne peut plus interjeter appel contre aucun de ses adversaires. Cour 25 octobre 1961, 18, 386.

3° En matière civile, l'appel interjeté dans le délai légal par une des parties succombantes profite à toute autre partie ayant succombé, lorsqu'il y a indivisibilité de la cause de ces parties.

Il s'ensuit que l'appel des autres parties succombantes est recevable, même s'il est interjeté après l'expiration du délai normal d'appel. Cour 7 février 1962, 18, 494.

Paragraphe II. - De la solidarité de la part des débiteurs

Art. 1200. Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier.

1° Lorsque deux personnes sont solidairement obligées vis-à-vis d'une troisième et que l'un des débiteurs solidaires est déclaré en état de faillite, le créancier peut poursuivre l'autre débiteur solidaire pour le tout et il n'y a aucun motif pour appeler en cause le curateur de la faillite, puisque les difficultés qui peuvent surgir plus tard entre le défendeur et cette faillite, ne peuvent avoir aucune influence sur le procès qui se meut entre le créancier et le débiteur solidaire qu'il a assigné. Lux. 31 juillet 1914, 9, 352.

2° Aux termes de l'article 50 du Code pénal tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts; lorsque de plusieurs défendeurs condamnés pénalement par un même jugement du chef de coups et blessures portés au demandeur, l'un n'a été condamné que du chef de coups et blessures simples, alors que les autres l'ont été du chef de coups et blessures ayant entraîné une incapacité de travail, la solidarité, en ce qui concerne la responsabilité civile du dommage causé par les coups simples s'étend à tous les défendeurs, tandis que la solidarité, en ce qui concerne la responsabilité civile du dommage causé par les coups ayant occasionné une incapacité de travail, ne s'étend qu'à ceux des défendeurs qui ont été condamnés du chef des coups et blessures ayant occasionné cette incapacité. Lux. 4 janvier 1893, 3, 78.

3° Lorsqu'un délit ou un quasi-délit a été commis par plusieurs personnes, et que la part de chacune d'elles dans la perpétration de ce fait ne soit pas distincte et reconnaissable, la partie lésée peut demander à chacune d'elles séparément la réparation totale du dommage qui lui a été causé; il n'en est plus de même lorsque la part des auteurs du délit ou quasi-délit peut être distinguée et reconnue; dans ce cas chacun doit supporter la responsabilité civile dans la mesure de la faute commise. Cour 24 janvier 1874, 1, 403.

4° Lorsque le tribunal correctionnel a écarté la circonstance aggravante de l'incapacité de travail pour n'avoir pu constater lequel de plusieurs délinquants a été l'auteur de cette incapacité, le tribunal civil, appelé à statuer sur le préjudice, reste maître d'apprécier ce dernier dans son intégralité, la décision du tribunal correctionnel ne préjugant en rien dans ce cas la question civile. Lux. 21 décembre 1892, 3, 115.

5° Si un accident est dû à la faute de plusieurs personnes, ses auteurs ne sont tenus solidairement envers la victime que dans l'hypothèse de l'article 50 du Code pénal ou s'il y a impossibilité à déterminer le degré de responsabilité incombant à chacun d'eux. Cour 7 mai 1929, 11, 486.

6° Si un dommage est causé par la conjugaison de plusieurs fautes, chacune des fautes doit être considérée comme ayant causé le dommage entier, alors que, sans son intervention, les autres fautes n'auraient pas pu devenir causales et le dommage n'aurait pas pu se réaliser; il s'ensuit que l'auteur de l'une des fautes est responsable du dommage total, sauf son droit de recours contre l'auteur des autres fautes. Lux. 27 mars 1954, 16, 181.

7° L'indivisibilité d'un litige n'existe que dans le cas où, suivant la solution à donner à la contestation, il peut se produire entre les différentes parties au procès une contrariété de décisions non susceptibles d'exécution simultanée. Cour 25 octobre 1961, 18, 387.

8° Lorsqu'un fait dommageable résulte des fautes commises par plusieurs personnes et que chaque faute a été directement causale de tout le dommage subi par la victime, sans qu'il soit possible de déterminer la part respective des auteurs du fait dommageable dans la réalisation du dommage, la victime peut demander à chacun des agents en faute la totalité de la réparation.

Cette obligation au tout de chaque agent en faute n'est pas un cas de solidarité parfaite au sens des articles 1200 et suivants du Code civil. Cour 25 octobre 1961, 18, 387.

Art. 1201. L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre.

Art. 1202. La solidarité ne se présume point: il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

Art. 1203. Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division.

Par l'effet de la solidarité, chacun des coobligés peut être contraint pour la totalité de la dette, sans qu'il puisse demander ni la mise en cause de ses codébiteurs ni la division de la dette. Lux. 4 janvier 1893, 3, 78.

Art. 1204. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

Art. 1205. Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts.

Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri que contre ceux qui étaient en demeure.

Art. 1206. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.

Au cas où la contestation revêt un caractère indivisible, toutes les parties qui ont figuré en première instance doivent être intimées à peine d'irrecevabilité de l'appel, alors que si la décision à intervenir sur l'appel dirigé contre un seul intéressé était contraire à celle intervenue en première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément les deux décisions. Lux. 10 juin 1963, 19, 235.

Art. 1207. La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.

Art. 1208. Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs.

Art. 1209. Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier.

Art. 1210. Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs conserve son action solidaire contre les autres mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.

Art. 1211. Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur.

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est pour sa part.

Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.

Art. 1212. Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrrages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrrages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs.

Art. 1213. L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.

1° Du moment qu'il n'existe aucun lien de droit entre deux défendeurs soumis à une responsabilité différente au profit de la partie demanderesse, celui des défendeurs qui est tenu de toute l'étendue du dommage causé ne peut demander une condamnation solidaire contre le co-défendeur pour cette même étendue de dommage, alors que la demanderesse elle-même ne la demande pas contre le co-défendeur. Lux. 4 janvier 1893, 3, 78.

2° En indemnisant la victime d'un accident dans les limites du capital garanti, l'assureur n'acquiesce pas la dette de réparation dont son assuré et le tiers responsable sont tenus envers la victime mais bien sa propre dette qui résulte directement du contrat d'assurance et qui est entièrement distincte de celle de l'assuré et du tiers responsable. L'assureur n'étant pas tenu avec l'assuré et le tiers responsable d'une dette unique et commune, seule hypothèse envisagée par l'article 1213 du Code civil, le recours exercé par l'assureur contre le tiers responsable sur la base de cette disposition légale est irrecevable. Lux. 4 juillet 1956, 16, 548.

3° Les parts des codébiteurs d'une dette solidaire étant présumées égales, celui qui prétend n'être tenu que pour une plus faible part doit le prouver. Lux. 6 juillet 1934, 13, 468.

4° Le commettant déclaré civilement responsable du dommage dû à la faute commune de son préposé et d'un tiers et qui est donc tenu solidairement avec ceux-ci de la réparer, n'a de recours contre le tiers co-auteur que sous déduction de la part à supporter définitivement par son préposé. Cour 24 février 1932, 12, 417.

Art. 1214. Le codébiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier ne peut répéter contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux.

Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement.

1° Le codébiteur solidaire peut, sans avoir payé l'intégralité de la créance, exercer le recours de l'article 1214 du Code civil contre son codébiteur, du chef d'un paiement partiel. Lux. 17 mai 1902, 6, 90.

2° Lorsque plusieurs fautes, involontairement commises par des personnes différentes, ont contribué à causer un seul et même préjudice et que l'un des coauteurs du délit d'imprudence a seul été poursuivi et condamné, on ne saurait refuser à ce dernier, lorsqu'il a indemnisé la victime, de se retourner contre ceux qui par leur propre faute ont contribué à causer le dommage et de se faire rembourser par eux une partie de l'indemnité versée à la victime. Lux. 6 janvier 1954, 16, 258.

3° L'article 1214 du Code civil qui organise le recours du débiteur d'une dette solidaire contre ses codébiteurs ne l'accorde qu'à celui qui a payé la dette. L'exercice du recours est partant subordonné à un paiement effectif, tant qu'un paiement n'est pas intervenu, le débiteur solidaire, fût-il même poursuivi en justice par le créancier ne peut agir contre ses codébiteurs. Lux. 4 juillet 1956, 16, 548.

Art. 1215. Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolubles, la portion des insolubles sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier.

Art. 1216. Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

Section V. - Des obligations divisibles et indivisibles

Art. 1217. L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.

1° L'action en partage est indivisible et cette action embrasse toutes les contestations dont la solution est nécessaire pour parvenir à la liquidation. Cour 27 janvier 1911, 8, 150.

2° L'action principale et l'action en garantie sont indivisibles. Cour 3 mai 1895, 3, 516.

3° Le contrat de prêt et l'arrangement postérieur modifiant l'échéance des intérêts de ce même prêt, constituent un tout indivisible. Lux. 14 juillet 1903, 7, 111.

4° Le fait que le recouvrement d'une créance divisible, poursuivi par plusieurs créanciers, l'est pour autant que de besoin par un notaire receveur-constitué, ne change rien à la divisibilité de la dette, le receveur ne représentant ses mandats que dans la limite de l'intérêt que chacun d'eux peut avoir individuellement au litige. Cour 20 février 1892, 3, 133.

5° Lorsque la demande est indivisible, l'appel incident d'intimé à intimé est recevable. Cour 29 juillet 1910, 8, 472.

Art. 1218. L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet, soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

1° Est licite la stipulation qu'en cas de décès du débiteur avant le remboursement intégral du capital, le montant en principal, intérêts et accessoires de l'obligation sera indivisible entre ses héritiers ou représentants; cette clause rend recevable l'appel interjeté par chacun des héritiers du débiteur, abstraction faite de la part pour laquelle il devra personnellement contribuer au paiement de la dette. Cour 6 janvier 1905, 7, 104.

2° Lorsque plusieurs copropriétaires d'un immeuble ont passé un marché pour des travaux relatifs à l'immeuble commun, l'obligation d'exécuter l'ouvrage est indivisible dans le chef de l'entrepreneur; par contre, l'obligation assumée par les copropriétaires de payer une somme d'argent pour prix des travaux est purement personnelle et divisible, s'il n'y a stipulation contraire. Lux. 6 décembre 1933, 13, 534.

Art. 1219. La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité.

Paragraphe 1er. - Des effets de l'obligation divisible

Art. 1220. L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

1° Le principe de divisibilité consacré par l'article 1220 régit toutes les créances et toutes les dettes, à moins d'exceptions formelles faites par la loi générale ou par la loi du contrat; il s'applique donc aussi aux créances et aux dettes de la communauté entre époux, après sa dissolution. Cour 16 avril 1886, 2, 611; Cour 21 juin 1907, 8, 47; Lux. 23 novembre 1932, 13, 58.

2° La disposition de l'article 1220 du Code civil d'après lequel l'obligation contractée par un auteur commun se divise de plein droit entre ses héritiers et que ceux-ci n'en sont tenus que pour leur part et portion virile s'applique également au cas où les créances et les dettes dépendent d'une communauté dissoute.

Eu égard à la relativité de la chose jugée et à la possibilité d'exécution de deux décisions éventuellement contraires, la circonstance qu'un seul fait est la cause génératrice du dommage éprouvé ne s'oppose pas à la division de la créance que la victime fait valoir contre les héritiers de l'auteur du fait dommageable. Cour 10 mai 1954, 16, 125.

3° Le principe de la division des dettes et créances d'une succession entre les héritiers s'applique également aux héritiers bénéficiaires. J.d.P. Lux. 27 janvier 1897, 4, 241.

4° Le principe de la divisibilité des dettes n'a pas d'effet quant au degré de juridiction si, à l'encontre d'une demande en paiement divisible comme telle, les difficultés soulevées mettent en question l'existence même du titre d'une valeur supérieure au taux d'appel qui sert de fondement à l'action. Cour 25 juin 1926, 11, 244.

Art. 1221. Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur:

1° dans le cas où la dette est hypothécaire;

2° lorsqu'elle est d'un corps certain;

3° lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible;

4° lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation;

5° lorsqu'il résulte soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement.

Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

L'indivisibilité du litige existe du moment que, suivant la solution à donner à la contestation, il pourra se produire à l'égard des parties non intimées d'une part, et les parties actuellement en cause, de l'autre, une contrariété de décisions non susceptibles d'exécution divisée. Cour 20 mars 1914, 9, 213.

Paragraphe II. - Des effets de l'obligation indivisible

Art. 1222. Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

Si, en cas de pluralité de locataires, un objet soumis à leur jouissance commune se trouve dégradé à la fin du bail et si aucun des locataires ne parvient à s'exonérer en établissant que la dégradation est due au fait d'un colocataire, l'obligation de restituer les lieux loués est indivisible dans les relations entre le propriétaire et les différents locataires, lesquels doivent in solidum répondre du dommage. Lux. 16 novembre 1956, 17, 170.

Art. 1223. Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation.

Art. 1224. Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.

Art. 1225. L'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

Section VI. - Des obligations avec clauses pénales

Art. 1226. La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

1° La clause pénale représente la compensation conventionnelle du dommage que le créancier peut souffrir de l'inexécution de l'obligation principale du débiteur; la peine stipulée par les parties forme la loi entre elles; elle revêt un caractère essentiellement aléatoire, exclusif par là même de toute idée d'usure, et, partant, d'immoralité; elle doit donc être exécutée dans les termes de la convention, quelque dure qu'elle puisse finalement paraître dans ses effets.

Spécialement, est absolument licite, la clause par laquelle un vendeur stipule qu'en cas de non-paiement, ne fût-ce que d'un seul terme, la vente serait à considérer comme non-avenue, quinze jours après signification d'un commandement resté infructueux, et que, dans cette hypothèse, il serait autorisé à retenir, à titre d'indemnité, tous les acomptes payés jusqu'alors.

Pareille obligation au paiement d'une peine ne peut pas davantage être critiquée de nullité faute de cause bien que le vendeur soit en défaut d'établir qu'il aurait souffert un dommage quelconque du chef de l'inexécution de l'obligation principale; à raison du caractère aléatoire de la clause pénale, aucune des parties contractantes ne peut savoir a priori à qui elle profitera; il s'ensuit que l'aléa assumé par le vendeur, est la cause de l'engagement corrélatif contracté par l'acheteur.

L'article 1133 du Code civil qui dispose que dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, est inapplicable au cas d'une clause pénale, parce que, notre législation ne connaissant plus la limitation de l'intérêt conventionnel à un taux maximum, les parties peuvent fixer comme elles l'entendent le montant des dommages-intérêts.

L'article 1231 du Code civil décrétant que la peine peut être modifiée par le juge, est encore inapplicable au cas de la clause pénale alors que l'inexécution de l'obligation principale y prévue, quelque partielle qu'elle soit, doit précisément avoir pour effet de faire encourir en son entier les rigueurs de la clause pénale. Au surplus, il est loisible aux parties de déroger à cette disposition de la loi, comme elles peuvent déroger à toutes les dispositions du titre des obligations, dès qu'elles ne concernent pas l'ordre public, et les bonnes mœurs. Il est absolument irrelevant que la clause pénale soit, une fois pour toutes et d'une façon invariable, fixée quant à son chiffre; il suffit qu'elle soit déterminable sur la base des éléments du contrat.

Le débiteur qui se trouve sous le coup d'une clause pénale, ne saurait invoquer l'article 1244 du Code civil et demander un délai de grâce, après que l'événement devant justifier les rigueurs de la clause pénale, s'est effectivement réalisé; en décrétant l'article 1244, le législateur n'a eu en vue que de retarder le paiement, soit de l'obligation principale, soit de la clause pénale, mais nullement d'empêcher cette dernière de produire son effet, respectivement d'être encourue; par une pareille extension il se serait mis en opposition flagrante avec le principe hautement fondamental en matière d'obligations, consacré par l'article 1134 du Code civil.

Le même raisonnement s'oppose à l'application du bénéfice édicté par la loi du 18 mars 1915, laquelle ne forme qu'une amplification de l'article 1244 du Code civil. Cour 22 décembre 1916, 10, 127. - Voir sub. art. 1146.

2° La clause pénale, convenue entre parties, a pour effet de dispenser le créancier, en cas d'inexécution ou de retard de l'exécution d'une obligation, d'établir qu'il a subi de ce chef un dommage et de fixer conventionnellement le montant de ce dommage. La somme, prévue à la clause pénale, remplace donc les dommages-intérêts qui auraient été éventuellement alloués par le juge. Cette somme n'est cependant exigible que dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions que les dommages-intérêts ordinaires. Il faut notamment que le débiteur ait été mis en demeure, sauf évidemment les exceptions que comporte en général la nécessité de la mise en demeure. Cour 29 novembre 1971, 22, 87.

3° Les clauses pénales étant licites, et les parties contractantes étant libres de convenir du calcul de l'indemnité redue en cas d'inexécution de la convention, le juge est obligé d'accorder au créancier exactement ce qui avait été stipulé entre parties à titre d'indemnisation, sauf si le débiteur peut invoquer une impossibilité qui ne lui est pas imputable.

Est notamment licite, la clause pénale d'un contrat de vente fixant l'indemnité à la moitié du prix des marchandises vendues. Cour 19 janvier 1983, 25, 434.

Art. 1227. La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale.

Lorsqu'un mandataire excède ses pouvoirs en stipulant, dans un contrat de vente et de livraison, une clause pénale pour le cas de retard de la livraison, alors que le droit de consentir à une clause pénale ne se trouve pas spécialement prévu dans la procuration, cette nullité, par application de l'article 1227 du Code civil n'entraîne pas celle de l'obligation principale, mais a uniquement pour effet de soumettre le vendeur, en cas de retard dans l'exécution, aux prescriptions du droit commun. Cour 30 juillet 1920, 11, 1.

Art. 1228. Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

Art. 1229. La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

S'il est vrai qu'en vertu de l'article 1229, alinéa 2, du Code civil, le cumul entre le principal et la peine est interdit, à moins que la peine n'ait été stipulée pour le simple retard, toujours est-il que le créancier qui dans le cas de la défaillance du débiteur de remplir une de ses obligations résilie d'un commun accord avec le débiteur le contrat existant entre parties tout en demandant le paiement de l'indemnité convenue entre parties pour une telle éventualité, ne contrevient pas à l'article 1229, alinéa 2, précité.

En pareil cas le créancier ne réclame pas une chose et son contraire, l'exécution du contrat et sa résiliation, mais exerce une option en procédant seulement à la résiliation assortie du paiement par le débiteur de l'indemnité fixée d'un commun accord entre les parties pour le cas où le contrat serait résilié suite à l'inexécution d'une de ses obligations par le débiteur. Il ne s'agit pas d'un cumul entre la résiliation du contrat et l'exécution du contrat, mais d'un cumul entre la résiliation et la peine conventionnelle. Seul le cumul de la résiliation avec l'exécution est interdit par l'article 1229, alinéa 2, précité, mais rien n'interdit le cumul de la résiliation avec la peine conventionnelle. Cour 9 novembre 1993, 29, 293.

Art. 1230. Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à faire, est en demeure.

La mise en demeure prévue à l'article 1230 du Code civil, en vertu duquel «la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à faire, est en demeure», est soumise aux règles du droit commun en matière de mise en demeure, et particulièrement à l'article 1146, alinéa 2, du Code civil qui dispose notamment que «lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord (...), le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour».

Dès lors qu'un contrat de location à long terme d'un véhicule dispose que les mensualités dues en vertu de ce contrat sont à payer d'avance, le premier jour ouvrable de chaque mois, le propriétaire n'a pas besoin de mettre spécialement le locataire en demeure de payer les loyers échus et restés impayés, afin qu'une clause pénale prévue au contrat puisse sortir ses effets. Cour 9 novembre 1993, 29, 293.

Art. 1231. (L. 15 mai 1987) Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier. Sans préjudice de l'application de l'article 1152 toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Les articles 1152 et 1231 du Code civil, tels qu'ils ont été introduits dans le Code civil par la loi du 15 mai 1987, ont une portée générale et font partie du droit commun des obligations. Aussi s'appliquent-ils dans les relations contractuelles de toutes catégories de personnes généralement quelconques. Cour 9 novembre 1993, 29, 293.

Art. 1232. Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine.

Art. 1233. Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée.

Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

Chapitre V. - De l'extinction des obligations

Art. 1234. 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, qui a été expliquée au chapitre précédent - et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier.

1° Si deux obligations viennent à se rencontrer simultanément entre deux personnes qui se trouvent ainsi réciproquement débitrices l'une de l'autre et que les deux dettes soient également liquides et exigibles, la compensation opère instantanément, de plein droit et ainsi vaut paiement, dès que ces conditions se trouvent coexister; elle peut être opposée à une créance, même constatée par un jugement coulé en force de chose jugée, sans aucunement porter atteinte à cette autorité, puisque, nonobstant la condamnation, il est loisible au débiteur de s'en libérer par toutes les voies, y compris la compensation, à moins que le moyen de la compensation ait été soulevé lors du premier litige et y ait été repoussé. Si les conditions de la compensation sont réunies avant l'expiration du délai pour prescrire, la dette ou la partie de la dette entrée en compensation, et se trouvant ainsi éteinte, échappe à la prescription, puisqu'elle empêche celle-ci de courir, faute de dette à laquelle elle pourrait s'en prendre; il importe peu que la compensation ne soit invoquée qu'à une époque à laquelle la dette, si la réciprocité d'obligations n'existait pas, serait prescrite. Diekirch 19 février 1914, 9, 44.

2° Le débiteur d'une obligation garantie par une assurance dite «solde restant dû», constituant une stipulation pour autrui au profit du débiteur, n'est pas libéré de sa dette dans la proportion du montant payable en vertu de cette stipulation. Cass. 18 mars 2004, 32, 440.

Section Ire. - Du paiement

Paragraphe Ier. - Du paiement en général

Art. 1235. Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

1° Le paiement valablement fait opère immédiatement et de plein droit; il éteint l'obligation d'une manière absolue à l'égard de toutes personnes et avec tous ses accessoires, tels que cautionnement et hypothèque. Cass. 13 juin 1890, 3, 372.

2° Il est de principe général que le débiteur qui paye sa dette, est en droit de se faire remettre par le créancier le titre de l'obligation; il n'est fait exception à ce principe que lorsque le créancier justifie d'un intérêt juridique et légitime à conserver le titre, comme établissant à son profit un droit ou une libération. J.d.P. Lux. 4 août 1899, 5, 159.

3° Quant à l'action en répétition de l'indu, voir sub art. 1376 du Code civil.

4° Les dernières volontés émises verbalement par le decujus sont susceptibles d'engendrer une obligation naturelle et les héritiers sont tenus naturellement de les exécuter. Lux. 19 janvier 1934, 13, 436.

5° Tout paiement supposant une dette, le paiement est sans cause, lorsqu'il n'y a pas de dette.

Aussi, l'article 1235 du Code civil dispose-t-il en termes exprès que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.

Il s'ensuit que toute personne qui reçoit un paiement qui ne lui est pas dû a l'obligation légale de restituer ce qu'elle a reçu indûment, cette obligation dérivant du fait même du paiement indu.

Il y a absence de dette non seulement au cas où une personne paye une somme qui n'est pas due du tout, mais aussi au cas où elle paye au delà de ce qui est dû.

Dans cette dernière hypothèse, il y a absence de dette jusqu'à concurrence de cet excédent, la preuve de l'indu résultant alors des circonstances mêmes, en sorte que le débiteur, même s'il a volontairement fait le paiement n'a pas à rapporter spécialement la preuve de l'erreur. Cette erreur est, en effet, à présumer, dès lors que l'accipiens n'allègue même pas que l'excédent aurait été payé dans un esprit de libéralité. Cour 10 décembre 1968, 21, 19.

6° La répétition exige d'abord un paiement, c'est-à-dire la remise d'une chose ou d'une somme d'argent, ou encore, ce qui revient au même, l'inscription dans un compte utilisé comme instrument de règlement.

La répétition exige que la chose payée ne soit pas due. En cas de répétition de l'indu objectif, la preuve d'une erreur du solvens n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire d'un paiement sans cause.

Si l'erreur n'est pas une condition de la répétition de l'indu objectif, elle constitue cependant une preuve efficace en la matière. Le solvens qui prouve avoir payé par erreur établit tout à la fois que son paiement n'est justifié ni par un titre légal ou préexistant, ni par un acte juridique accompli au moment du paiement. Il prouve ainsi que toutes les conditions de la répétition sont réunies. Cour 23 mai 201, 32, 139.

7° La constatation de l'erreur ne constitue pas une condition nécessaire de la répétition de l'indu dans le cas où le paiement se trouve dépourvu de cause en raison de l'inexistence ou de la disparition de la dette. En outre, l'action en répétition de l'indu est ouverte à celui qui a payé sous l'effet de la contrainte même s'il savait qu'il ne devait rien. Cour 13 juin 2001, 32, 151.

8° La constatation de l'erreur du solvens n'est pas une condition de la répétition de l'indu objectif dans le cas où le paiement se trouve dépourvu de cause en raison de l'inexistence de la dette. Il s'ensuit que le solvens qui a effectué un tel paiement est en droit d'en obtenir la restitution sans être tenu d'établir une erreur de sa part. Cour 27 mai 2004, 32, 544.

Art. 1236. Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.

Le tiers qui a payé la dette d'autrui de ses propres deniers peut avoir, bien que non subrogé au droit du créancier, un recours contre le débiteur dont le caractère varie suivant qu'il était ou non intéressé au paiement. Le tiers, non intéressé au paiement, qui a payé au nom du débiteur, a l'action de mandat, lorsqu'il a agi d'après les instructions du débiteur et celle qui résulte du quasi-contrat de gestion d'affaires, lorsqu'il a payé spontanément. Le tiers, non intéressé au paiement, qui a payé en son propre nom a l'action de in rem verso, à moins qu'il n'y ait eu une véritable donation, ce qui suppose que le débiteur a accepté la libéralité. Lux. 26 octobre 1965, 20, 39.

Art. 1237. L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

Art. 1238. Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner.

Néanmoins le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

Art. 1239. Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.

1° Le débiteur qui envoie des fonds au créancier ne peut pas invoquer, en cas de perte de ces fonds, le principe que la marchandise voyage aux risques et périls du destinataire, le paiement devant, pour être libératoire, se faire entre les mains du créancier ou entre les mains de quelqu'un ayant pouvoir de recevoir. Lux. 31 janvier 1874, 1, 128.

2° Le fait d'avoir été chargé de la citation introductive d'instance ne confère pas à l'huissier le mandat tacite de toucher les sommes réclamées au nom du créancier; le paiement fait entre les mains de l'huissier n'est donc pas opposable au créancier. J.d.P. Lux. 8 mai 1929, 11, 477.

3° Le virement, qui constitue au point de vue juridique une délégation, ne vaut paiement à l'égard du délégataire qu'au moment où il y a concours de volonté entre celui-ci, le déléguant et le délégué; tant que ce concours de volonté n'est pas acquis, l'ordre de virement, qui reste dans les rapports entre déléguant et délégué un simple mandat, peut être rétracté. Lux. 8 novembre 1930, 13, 269.

4° Le débiteur qui n'a pas fait le paiement au créancier ni à quelqu'un ayant pouvoir de lui ou qui soit autorisé de justice ni encore au possesseur légitime de la créance, mais au spoliateur, a fait un paiement nul au regard du créancier et est obligé de payer une seconde fois, sauf recours contre celui qui a indûment reçu le paiement. Aucun texte de loi ne prévoit la libération du débiteur au cas où le spoliateur a exercé une contrainte à la fois contre le créancier et le débiteur. Aucun article de loi ne porte que les suites dommageables d'un événement de force majeure sont à supporter par le créancier en cas d'absence de faute dans son chef. Lux. 4 décembre 1946, 14, 237.

5° Aux termes de l'article 118 du Code des Assurances sociales, l'association d'assurance est subrogée aux droits de son assuré, victime d'un accident de la circulation, jusqu'à concurrence des sommes dues par le tiers responsable de l'accident ou son assureur à titre de réparation du préjudice matériel suivant les règles de droit commun en matière de responsabilité civile.

Il s'ensuit que dans la mesure des prestations de l'établissement d'assurance l'assuré n'est plus créancier du tiers responsable et que dans la même mesure le tiers responsable n'est débiteur que de l'établissement d'assurance.

Il s'ensuit encore que le paiement fait entre les mains de l'assuré, pour autant qu'il concerne les droits passés à l'association d'assurance, n'est pas libératoire et ne saurait paralyser l'action de l'association en paiement des prestations décaissées. Cour 26 février 1958, 17, 269.

Art. 1240. Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

La possession de la créance ne consiste pas dans le seul fait de la détention du titre; à ce fait doivent se joindre d'autres circonstances de nature à faire considérer le tiers détenteur du titre comme créancier apparent par un débiteur vigilant; spécialement, le paiement fait à un tiers par le receveur communal sur la présentation d'un mandat délivré à un entrepreneur de travaux communaux n'est pas libératoire, alors même que ce mandat a été quittancé d'avance par l'entrepreneur, cette circonstance à elle seule n'étant pas de nature à faire considérer ce tiers comme possesseur de la créance et comme créancier apparent; il doit en être ainsi surtout dans le cas où la signature apposée sur le mandat est déniée par celui qui doit l'avoir écrite. Lux. 20 décembre 1876, 1, 457.

Art. 1241. Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier.

Pour qu'il y ait lieu à l'action de in rem verso, il ne suffit pas qu'une personne ait retiré un avantage indirect prenant sa source dans les agissements de l'autre; il faut qu'un lien de droit se soit établi entre les deux personnes mêmes ou au moins entre l'une d'elles et la chose de l'autre. J.d.P. Lux. 16 mars 1900, 5, 289.

Art. 1242. Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants; ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

Art. 1243. Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

Art. 1244. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

La faculté accordée aux juges par l'article 1244 du Code civil, de surseoir à l'exécution des poursuites cesse lorsque cette poursuite est exercée en vertu d'une décision judiciaire antérieure, passée en force de chose jugée.

Le juge qui croit pouvoir faire usage de la faculté lui accordée par l'article 1244 du Code civil doit cependant statuer sur la demande du créancier; tout en reconnaissant qu'il y a lieu d'accorder des délais de grâce au débiteur, il doit prononcer condamnation à sa charge, en suspendant toutefois l'exécution des poursuites. Cour 22 mars 1901, 5, 576.

Art. 1245. Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent

point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

Art. 1246. Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

Art. 1247. Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu ou était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

1° Au vœu de l'article 1247 du Code civil, le lieu du paiement est déterminé d'après la convention des parties, laquelle ne doit pas être expressément stipulée, mais peut résulter d'une manifestation tacite ou implicite de volonté. Diekirch 18 mars 1953, 15, 437.

2° Le paiement par chèque postal est un mode de paiement par une institution légale.

En se faisant ouvrir un compte au service des chèques et virements postaux, le créancier et le débiteur ont implicitement convenu que l'effet libératoire du paiement par virement postal se produirait au lieu où se trouve l'institution du service de chèque postal, c'est-à-dire au lieu où il y a la provision, où il est procédé à l'extinction de la dette par le fait que le compte du débiteur est débité pour le montant de la dette qui est porté au crédit du compte du créancier, et c'est au moment de ce double jeu d'écritures que la dette est éteinte. Diekirch 18 mars 1953, 15, 437.

3° Lorsque dans un acte d'obligation il a été stipulé que tous les paiements seraient portables en la demeure du créancier et que malgré cette clause tous les paiements partiels ont été effectués au domicile du débiteur, l'exécution que les parties ont donnée à leurs obligations démontre que le créancier a renoncé à se prévaloir de la stipulation expresse quant au lieu du paiement convenu, de sorte que les parties sont rentrées dans le droit commun et que la créance, de portable qu'elle avait été stipulée dans le contrat originaire, est redevenue quérable. Cour 16 juin 1948, 15, 81.

4° Comme en principe le paiement doit être fait au domicile du débiteur, il s'ensuit que les frais de recouvrement doivent rester à charge du créancier. Diekirch 15 juillet 1898, 5, 39.

Art. 1248. Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

Paragraphe II. - Du paiement avec subrogation

Art. 1249. La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paie, est ou conventionnelle ou légale.

Art. 1250. Cette subrogation est conventionnelle:

1° lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur: cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement;

2° lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant le notaire; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

1° La femme qui s'engage solidairement avec son mari dans un acte stipulant hypothèque au profit du créancier sur les biens des époux, ou du moins sur ceux du mari et de la communauté, consent tacitement à subroger le créancier dans son hypothèque légale, comme étant tenue non seulement d'éviter tout ce qui pourrait amoindrir les droits hypothécaires ainsi constitués, mais encore de les soutenir à l'encontre d'autres créances hypothécaires; il n'en est plus de même lorsque le créancier s'est contenté du gage général que possède tout créancier sur les biens de ses débiteurs. Cour 29 mai 1903, 6, 283.

2° Les jugements rendus contre deux époux ont pour conséquence, par le seul effet de la loi, de grever d'une hypothèque judiciaire les biens de ces époux; ils ne sauraient pourtant opérer subrogation dans l'hypothèque légale de la femme; cette subrogation ne pouvant émaner que du consentement de celle-ci; à cet égard il importe peu que le jugement ait été rendu sur

prorogation de juridiction, en vertu de l'article 7 du Code de procédure civile et sur l'aveu des débiteurs. Cour 29 mai 1903, 6, 283.

3° La subrogation est instituée pour permettre au subrogé de rentrer dans ses fonds. Il n'est subrogé que dans la mesure de ce qu'il a effectivement payé. De la circonstance que le créancier ne peut recouvrer plus qu'il n'a réellement payé, il ne s'ensuit nullement qu'il doive supporter une perte supplémentaire résultant de dispositions monétaires subséquentes. Ses déboursés effectifs doivent lui être remboursés. Lux. 23 mai 1947, 14, 317.

4° Si la subrogation conventionnelle n'est pas soumise à des termes sacramentels, il est cependant requis qu'elle résulte d'une formule ou expression susceptible d'exprimer clairement la pensée du subrogeant et du subrogé. Lux. 26 octobre 1965, 20, 39.

5° Le factoring est un contrat innommé prévoyant, dans une convention-cadre, l'achat par le factor, généralement un organisme de crédit, de la totalité ou d'une partie des créances, par la subrogation du factor dans les droits de l'adhérent simultanément au paiement de ce dernier.

Le transfert des créances de l'adhérent est réalisé par le mécanisme de la subrogation conventionnelle, prévu aux articles 1249 et 1250 du Code civil.

Ainsi le factor paie le fournisseur qui lui transmet en pleine propriété la créance sur son client.

Le paiement peut se faire par inscription immédiate au crédit du compte-courant du fournisseur du montant de la créance et cette inscription vaut paiement et peut servir de support à une subrogation.

En ce qui concerne l'information des tiers de l'identité de leur nouveau créancier, la subrogation n'est pas soumise aux formalités de l'article 1690 du Code civil pour leur être opposable, mais la notification de cette subrogation au débiteur est indispensable, car elle vise à interdire au débiteur de payer à un autre que le factor sous peine d'être de mauvaise foi.

La forme de la notification est libre et il suffit que le débiteur ait été informé, sans équivoque, que le transfert s'effectuait à titre de subrogation. Cour 11 juillet 1995, 29, 441.

6° Le contrat de dépôt de fonds qui implique le droit du banquier de disposer librement des fonds déposés, n'engendre à sa charge qu'une obligation de restitution et fait par conséquent du client un créancier à qui des détournements frauduleux commis à l'intérieur de la banque sur son compte ne causent aucun préjudice. N'étant pas victime d'un dommage le client n'est pas créancier de l'assureur du banquier et ne peut subroger la banque dans des droits dont il ne dispose pas. Il ne peut agir en vertu d'une stipulation pour autrui ni exercer une action directe. Cass. 30 avril 1998, 31, 1.

7° Le subrogeant peut témoigner dans un litige auquel le subrogé est partie, dès lors que l'action subrogatoire du subrogé demeure personnelle en ce sens qu'il n'agit pas en qualité de représentant du subrogeant, mais qu'il exerce, à titre personnel, une action dont l'objet et la cause sont établis par le droit de la créance dont, par l'effet de la subrogation, il est devenu titulaire. Cour 7 mars 2001, 32, 41.

Art. 1251. La subrogation a lieu de plein droit:

1° au profit de celui qui étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques;

2° au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué;

3° au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter;

4° au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

1° Le notaire, receveur constitué des deniers d'une vente, dont il garantit le paiement aux vendeurs, est subrogé au privilège de ceux-ci lorsqu'il les paie en exécution de son engagement, sans que l'acquéreur lui ait soldé son prix d'acquisition. Diekirch 9 août 1874, conf. Cour 22 juillet 1875, 1, 105.

2° Le fait, par le notaire receveur constitué d'escompter le prix de la vente, implique nécessairement de sa part garantie de ce prix; il est donc à considérer comme tenu avec les acquéreurs au paiement de la dette, et comme tel peut se prévaloir, soit de l'article 1251 du Code civil, alinéa 3, soit de l'article 2029, pour exercer tous les droits du créancier, y compris celui de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement. Diekirch 20 juillet 1904, 6, 552; Cour 23 juin 1939, 14, 16.

3° La subrogation légale est un bénéfice accordé à certaines personnes qui payent une dette dont elles ne sont pas personnellement et immédiatement tenues.

L'obligation de réparer le dommage causé par un accident d'automobile naissant dans le chef du conducteur imprudent et non dans celui de son assureur, il s'ensuit qu'en désintéressant les victimes de l'accident le conducteur ne fait que payer sa propre dette et qu'en actionnant son assureur pour obtenir le remboursement des sommes qu'il a été obligé de décaisser, le conducteur ne saurait invoquer la subrogation légale dans les droits de la victime sur la base de l'article 1251, 3° du Code civil. Cour 26 octobre 1949, 14, 580.

4° Si l'assureur a payé l'intégralité de la réparation, alors que suivant décision judiciaire la responsabilité n'incombe pas entièrement à l'assuré, mais doit être partagée avec son coresponsable, il est, dans les limites du partage de responsabilité admis, subrogé avec l'assuré sur base de l'article 1251, 3° du Code civil dans les droits que la victime indemnisée par lui possède contre le codébiteur déclaré responsable pour partie du dommage de celle-ci. Cour 7 décembre 1976, 23, 474.

5° Lorsqu'un dommage s'est produit, sans qu'il y ait eu contact matériel avec une chose inanimée, il incombe à la victime qui intente une action sur la base de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil de prouver que la chose inanimée a participé à la

production du dommage, soit par l'anomalie de son comportement, soit par l'anomalie de sa position lors de la réalisation du sinistre. Lux. 22 février 1983, 26, 113.

6° Le maître de l'ouvrage ayant vendu l'immeuble affecté de malfaçons peut conserver un intérêt à agir contre les personnes responsables des vices en application des articles 1792 et 2270 du Code civil, en raison de ses obligations de vendeur à l'égard de l'acquéreur et lorsqu'il a dû effectuer des dépenses en vertu de son obligation légale de garantie, de sorte que la subrogation légale est susceptible de jouer en sa faveur conformément à l'article 1251, 3° du Code civil. Cass. 26 novembre 1992, 29, 204.

Art. 1252. La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs: elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exécuter ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

Le subrogé à une créance constatée par titre exécutoire peut en vertu de ce titre recourir de plano à une saisie. Lux. 6 juillet 1934, 13, 468.

Paragraphe III. - De l'imputation des paiements

Art. 1253. Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.

1° L'imputation légale ne se fait qu'à défaut d'imputation conventionnelle. Lux. 21 avril 1880, conf. Cour 10 juin 1880, 1, 647; Cour 17 mars 1881, 2, 40.

2° L'imputation conventionnelle d'un paiement qui a opéré l'extinction d'une dette, en tout ou en partie, ne peut être rétractée par les parties au préjudice des tiers et reportée sur une autre dette dans le but de faire revivre les accessoires attachés à la première. Cass. 13 juin 1890, 3, 372.

Art. 1254. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts: le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.

1° Le principe à raison duquel, à défaut d'imputation conventionnelle, le paiement doit être imputé d'abord sur les intérêts, s'applique tout aussi bien au cas où les dettes sont multiples qu'à celui où il n'y a qu'une dette unique: le débiteur ne peut donc pas prétendre que le paiement doit s'imputer sur celle des dettes qu'il avait le plus d'intérêt à éteindre, mais il doit s'imputer d'abord sur les intérêts de toutes les dettes réunies. Lux. 10 août 1892, 3, 191.

2° S'il y a compte arrêté et accepté entre parties, les imputations faites doivent tenir tant qu'elles n'impliquent ni erreur, ni omission, ni double emploi, seules causes pour lesquelles une rectification de compte puisse être demandée. Cour 9 mars 1894, 3, 311.

3° En cas d'imputation d'un paiement sur les intérêts des intérêts échus fait du consentement du débiteur, celui-ci n'est plus recevable à demander que l'imputation soit faite conformément à la loi. Lux. 30 novembre 1892, 3, 112.

Art. 1255. Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.

Art. 1256. Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêts d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues; sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point.

Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne: toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

1° Lorsque le cautionnement ne porte que sur une partie de la dette, il est généralement admis que l'imputation des paiements à compte doit se faire d'abord sur la partie de la dette non cautionnée. Diekirch 20 juillet 1881, 2, 271.

2° Lorsque le débiteur est tenu de deux dettes dont une seule est cautionnée, l'imputation se fera de préférence sur celle-ci. Lux. 11 novembre 1987, 27, 319.

Paragraphe IV. - Des offres de paiement et de la consignation

Art. 1257. Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte.

Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.

Quoiqu'en général, les offres réelles, pour être valables, doivent, entre autres conditions, être suivies de consignation, cette dernière formalité n'est cependant pas exigée pour mettre le créancier en demeure et le rendre ainsi responsable des conséquences des actes ultérieurs de poursuite qu'il viendrait à exercer contre le débiteur, pourvu toutefois qu'il soit satisfait aux autres exigences de la loi, et que, notamment, ces offres soient notifiées par les soins d'un officier ministériel. Diekirch 3 novembre 1904, 7, 26.

Art. 1258. Pour que les offres réelles soient valables, il faut:

1° qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;

2° qu'elles soient faites par une personne capable de payer;

3° qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire;

4° que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier;

5° que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée;

6° que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention;

7° que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.

1° Les offres réelles, pour être valables, n'ont pas besoin de viser l'extinction de toutes les obligations existantes à charge du même débiteur et au profit du même créancier, mais sont satisfaisantes pour autant qu'elles éteignent intégralement celle de ces dettes qui, à ces fins, se trouve précisée dans l'exploit de notification signifié au créancier. Diekirch 7 décembre 1899, 5, 332.

2° Sont valables les offres réelles faites sous réserve de se pourvoir en cassation par le motif qu'une pareille condition ne diminue pas l'importance de ces offres. Diekirch 12 janvier 1905, 7, 145.

3° Les n° 1 à 6 de l'article 1258 du Code civil n'excluent pas l'application de l'article 68 du Code de procédure civile, étant donné que les offres réelles ne constituent au fond qu'un exploit, leur notification, en cas d'absence du créancier au lieu indiqué pour le paiement, doit pouvoir se faire d'après le droit commun. Diekirch 12 janvier 1905, 7, 145.

4° Les offres réelles sont valables, encore qu'elles n'aient pas été précédées d'une tentative de paiement amiable; pareille omission peut tout au plus avoir une influence sur le sort des frais ainsi inutilement exposés. Diekirch 12 janvier 1905, 7, 145.

5° Les offres réelles faites en billets de banque auxquels la législation n'a pas formellement attribué cours légal ou forcé sont nulles. Diekirch 9 janvier 1896, 4, 64, conf. Cour 10 décembre 1897, 4, 440.

6° La validité des offres réelles, équipollent du paiement, suppose cependant que soient réunies les conditions nécessaires au paiement, spécialement qu'elles soient faites au lieu convenu, cela surtout si le créancier a un intérêt certain de se faire rembourser à ce lieu. La disposition afférente des prescriptions allemandes est irrelevante en face de la loi contraire du contrat et du pays; de même, le fait par le créancier d'avoir accepté antérieurement des paiements à un autre endroit, n'implique pas dérogation à la stipulation du lieu de paiement. Lux. 7 mai 1947, 14, 312.

7° Pour qu'il y ait offre réelle ayant effet libératoire il ne suffit pas que le débiteur se déclare prêt à payer; il est encore requis que l'offre s'accompagne de l'exécution des formalités légales. Cour 4 juillet 1979, 24, 288.

Art. 1259. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge, il suffit:

1° qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée;

2° que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt;

3° qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt;

4° qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée.

Art. 1260. Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

Art. 1261. Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

Art. 1262. Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions.

Art. 1263. Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus, pour le paiement de sa créance, exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés; il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée aura été revêtu des formes requises pour emporter hypothèque.

Art. 1264. Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

Paragraphe V. - De la cession de biens

Art. 1265. La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

Art. 1266. La cession de biens est volontaire ou judiciaire.

Art. 1267. La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur.

Art. 1268. La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis¹ de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire.

Art. 1269. La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente.

Le débiteur qui a fait cession de biens et a conféré à ses créanciers mandat de procéder à la liquidation, reste créancier et respectivement propriétaire des droits incorporels et respectivement des droits corporels dépendant de son patrimoine et conserve le droit de rentrer dans ce qui reste de son patrimoine après satisfaction de ses créanciers; par conséquent on ne saurait lui contester ni le droit de surveiller la liquidation de ses biens, ni de demander compte de la gestion conférée au mandataire. Lux. 5 juillet 1905, 7, 569.

¹ Art. 1268. - L'article ajoutait: «pour avoir la liberté de sa personne». - Implicitement abrogé (L. 16 février 1877).

Art. 1270. Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi.

¹

Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement.

Section II. - De la novation

Art. 1271. La novation s'opère de trois manières:

1° lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;

2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier;

3° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

1° La souscription d'une traite n'emporte pas novation si l'effet a été créé exclusivement en vue d'exécuter le paiement de la créance. Cour 1er décembre 1916, 10, 58.

2° Par la novation les sûretés et garanties attachées à l'ancienne créance s'évanouissent sauf stipulation contraire. Lux. 31 mars 1928, 12, 438.

Art. 1272. La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

Art. 1273. La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

1° L'animus novandi ne se présumant pas, il doit résulter clairement de l'acte que le créancier a entendu libérer le premier débiteur et accepter en son lieu et place le second. Il ne suffit pas à ce sujet de relever que le déposant, en acceptant la situation créée en la matière par les mesures de l'occupant par la présentation de son livret d'épargne à la Stadtparkasse, aurait été d'accord à accepter cette dernière comme seule débitrice. Lux. 12 mars 1947, 14, 240.

2° Lorsque l'un des débiteurs solidaires d'une dette commerciale constitue ultérieurement une hypothèque au profit du créancier dans le seul but de documenter la créance et d'en assurer le paiement, il n'y a point novation, à défaut de l'intention de novar. En conséquence, la constitution d'hypothèque n'a pas pour effet de libérer le codébiteur solidaire. Cour 19 juin 1934, 13, 572.

Art. 1274. La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

La cession du bail, à moins de stipulation contraire expresse ou implicite, laisse le preneur primitif tenu de toutes ses obligations envers le bailleur originaire.

Le fait par un bailleur de recevoir le prix des loyers des mains des cessionnaires ne saurait être interprété à lui seul dans le sens d'une novation de sa créance contre le preneur principal; il en est ainsi a fortiori s'il est établi qu'il a régulièrement interpellé ce dernier en cas de retard du cessionnaire. Lux. 8 novembre 1933, 13, 408.

Art. 1275. La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

¹ Art. 1270. - L'article ajoutait: «Elle opère la décharge de la contrainte par corps» - Implicitement abrogé (L. 16 février 1877).

1° Pour qu'il y ait délégation parfaite, il faut que le créancier accepte le nouveau débiteur et donne décharge expresse à son débiteur originaire; à défaut d'une déclaration expresse du créancier libérant le débiteur primitif, la délégation n'est qu'imparfaite; elle n'emporte pas novation, ne décharge pas le débiteur et donne au créancier deux débiteurs au lieu d'un, dont chacun est tenu pour le tout et directement. Lux. 15 octobre 1904, 6, 524.

2° La novation que suppose la délégation parfaite d'une dette ne se présume pas et ne se réalise qu'autant que l'animus novandi soit certain; si la novation par changement de débiteur n'a pas été expressément convenue entre parties la délégation reste imparfaite Lux. 5 décembre 1951, 15, 291.

3° La délégation ne suppose pas que le délégant soit créancier du délégué.

L'obligation du délégué envers le délégataire étant une obligation nouvelle et autonome, le premier ne peut opposer au second aucune exception, ni aucun moyen de défense qu'il prétendrait tirer de ses relations avec le délégant ou encore du rapport entre le délégant et le délégataire. Lux. 2 mai 1996, 30, 219.

Art. 1276. Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.

Art. 1277. La simple indication faite, par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation.

Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui.

Art. 1278. Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

Art. 1279. Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur.

Art. 1280. Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

Art. 1281. Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés.

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

Section III. - De la remise de la dette

Art. 1282. La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération.

La remise gratuite d'une dette, bien que n'étant au fond qu'une pure libéralité, n'est cependant pas soumise aux formalités des donations entre vifs ou testamentaires; elle constitue une simple convention réglée par les principes du droit commun, et peut être consentie pure et simple, sous condition ou à terme. Diekirch 10 novembre 1881, 2, 306.

Voir jurisprudence sub art. 1235.

Art. 1283. La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement sans préjudice de la preuve contraire.

Art. 1284. La remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses codébiteurs.

Art. 1285. La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

Art. 1286. La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.

Art. 1287. La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions; - celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal; - celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

D'après l'article 1287 du Code civil, la remise de dette, consentie par le créancier au débiteur principal, libère les cautions; si même une telle remise n'est consentie que sous la pression des circonstances, elle conserve en droit le caractère d'une remise volontaire et libère, en même temps que le débiteur principal, les cautions de celui-ci. Il n'en serait autrement que si la caution avait concouru à la remise accordée par le créancier au débiteur principal et consenti à rester engagée en vertu de son cautionnement. Cour 27 octobre 1971, 22, 49.

Art. 1288. Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement, doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

Section IV. - De la compensation

Art. 1289. Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés.

1° La compensation légale est celle qui s'opère de plein droit, même à l'insu du débiteur, si les conditions de la compensation sont réunies, à savoir réciprocité des dettes entre les mêmes parties, identité d'objet, liquidité et exigibilité des deux dettes, à moins qu'il ne se dégage des circonstances que les parties ont voulu exclure la compensation dans leurs relations ou qu'une des parties a renoncé à se prévaloir de la compensation légale. Cour 1er octobre 1963, 19, 209.

2° Lorsque la cession a eu lieu entre cédant et cessionnaire dans la plénitude de leur droit et que toutes les formalités légales ont été remplies, le cessionnaire d'une créance peut utilement compenser le montant de la créance cédée avec une créance du débiteur cédé; l'état de déconfiture de ce dernier ne saurait empêcher la compensation. Lux. 11 janvier 1905, 9, 198.

3° Les créances que l'héritier bénéficiaire a contre la succession, se compensent de plein droit avec les sommes héréditaires dont il est comptable envers les créanciers, s'il n'y a pas d'opposition de la part de ces créanciers soit entre ses mains, soit entre celles des détenteurs des valeurs mobilières de la succession. Diekirch 23 décembre 1880, 2, 130; Lux. 15 mai 1902, 6, 506; Cour 25 mars 1904, 6, 505.

4° La compensation ne peut s'opérer entre la dette exigible d'un débiteur d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire et la créance à terme qu'a ce débiteur contre ladite succession, alors même que le decujus est en état d'insolvabilité, si, au moment de la demande en paiement formée par l'héritier bénéficiaire, la déconfiture du decujus n'est pas constatée judiciairement. Diekirch 23 décembre 1880, 2, 130; Lux. 15 mai 1902, 6, 506; Cour 25 mars 1904, 6, 505.

5° La compensation légale ne pouvant s'opérer qu'entre deux parties principalement et personnellement créancières et débitrices l'une de l'autre, un adjudicataire ne peut pas compenser, en cas de vente publique, même volontaire, son prix avec ce que lui doit le vendeur; dans ce cas le notaire receveur constitué devient débiteur direct du prix vis-à-vis du vendeur et a action en paiement de ce prix contre les acheteurs. Lux. 13 mars 1895, 3, 503.

6° La succursale ou agence d'une société commerciale n'a pas de vie propre. Il s'ensuit qu'à défaut de personnalité morale propre, distincte de celle de la société, la succursale, créancière d'un tiers, peut se voir opposer la compensation légale, si le tiers débiteur est à son tour créancier de la société. Cour 1er octobre 1963, 19, 209.

7° Si les juridictions saisies d'une demande en paiement d'une créance liquide et d'une demande en compensation se basant sur une créance non encore liquidée peuvent, en vue de rendre possible la compensation, surseoir à sanctionner celle qui remplit les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité, jusqu'à ce que l'autre créance qui est contestée puisse être liquidée à son tour, il ne peut cependant en être ainsi qu'autant qu'il s'agit d'une créance qui apparaît comme pouvant être constatée et liquidée sans difficultés et sans retard préjudiciables à l'autre partie. Cour 29 janvier 1980, 25, 17.

Art. 1290. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

La compensation légale est celle qui s'opère de plein droit, même à l'insu du débiteur, si les conditions de la compensation sont réunies, à savoir réciprocité des dettes entre les mêmes parties, identité d'objet, liquidité et exigibilité des deux dettes, à moins qu'il ne se dégage des circonstances que les parties ont voulu exclure la compensation dans leurs relations ou qu'une partie a renoncé à se prévaloir de la compensation légale. Cour 1er octobre 1963, 19, 209.

Art. 1291. La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles.

Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

1° En matière de compensation légale, l'exigibilité d'une créance consiste dans le droit conféré au créancier de réclamer et d'obtenir un paiement immédiat sans que le débiteur puisse lui opposer une exception qui détruirait son action. Cour 30 septembre 1953, 16, 77.

2° La compensation légale ne s'opère pas entre les soldes de deux comptes-courants, dont l'un est ouvert en monnaie luxembourgeoise et l'autre en monnaie étrangère; les monnaies étrangères ne représentant pas une somme d'argent dans le sens de l'article 1291 du Code civil, mais plutôt une marchandise, les éléments nécessaires à la compensation légale font défaut. Cour 2 mars 1923, 11, 134.

3° Deux dettes ont le même objet, sont liquides et s'éteignent par compensation légale, même si l'une d'elles est libellée en monnaie étrangère et l'autre en francs luxembourgeois.

La monnaie de règlement est, en effet, essentiellement un instrument libératoire qui ne touche pas au contenu même de l'obligation, de sorte que si le paiement est stipulé en monnaie étrangère, le débiteur doit payer la somme en monnaie luxembourgeoise nécessaire pour représenter la valeur fixée en monnaie étrangère.

D'autre part, la monnaie étrangère est à considérer comme une chose fongible susceptible d'évaluation en monnaie luxembourgeoise suivant le cours du change officiel. Cour 1er octobre 1963, 19, 209.

4° En matière de partage de communauté, on ne peut contester le principe de la compensation; il n'existe toutefois ni dette ni créance tant que le décompte n'a pas été établi, ces créances ne devenant exigibles et liquides que par la dissolution de la communauté. Diekirch 22 juin 1882, 2, 268.

5° Ne peut pas être considérée comme liquide et exigible l'obligation de versement qui résulterait de la souscription d'actions d'une société commerciale, dont la validité est incertaine. Cour 10 juin 1880, 1, 664.

6° A une créance certaine, liquide et exigible, il ne peut être opposé en compensation une demande en reddition de compte. Cour 28 octobre 1887, 2, 545.

7° Le défendeur à une contrainte régulièrement décernée ne peut opposer en compensation des prétentions, non liquidées par mandats réguliers et immédiatement payables par le receveur communal. C.E. 29 juin 1882, 2, 170.

8° Après la mise en liquidation d'une société commerciale la compensation ne peut plus s'opérer entre les dettes et les créances d'un associé envers la société. Lux. 30 juillet 1927, 11, 554.

9° Quand un créancier hypothécaire ou privilégié se rend adjudicataire de l'immeuble garantissant sa créance, mais grevé d'autres inscriptions, la compensation entre sa créance et le prix ne s'opère pas le jour de l'adjudication faute de liquidité et d'exigibilité des deux créances; mais elle s'opère par le règlement d'ordre définitif. Cour 23 juillet 1920, 12, 238.

10° Les contribuables ne peuvent opposer en compensation leurs propres créances envers l'Etat à leurs dettes de contributions directes ou indirectes. Diekirch 20 mars 1934, 14, 94.

11° Lorsque l'une des dettes ne réunit pas les conditions exigées par la loi pour que la compensation s'opère de plein droit, cette compensation peut cependant s'opérer par la volonté des parties, librement consentie, dont les conditions sont réglées entre elles. Cette volonté peut s'induire des circonstances de fait. Spécialement les créances non liquides peuvent être la matière d'une compensation conventionnelle. Cour 16 octobre 1956, 17, 21.

12° La compensation des créances et des dettes réciproques du failli et d'un tiers peut s'opérer même durant la période suspecte, si elle a été convenue de bonne foi avant le commencement de cette période entre les deux parties contractantes.

Les règles et usages des barreaux admettent que l'avocat convienne avec son client, dont il est le conseil habituel en vue de la récupération de créances nombreuses, de retenir ses frais et honoraires sur les sommes recouvrées, ce qui implique, au profit de l'avocat, la compensation entre les créances qu'il perçoit et ses honoraires. Convenue de bonne foi, cette compensation s'opère même pour les devoirs professionnels accomplis par l'avocat pendant la période suspecte, de sorte que l'avocat n'est pas tenu de verser les honoraires afférents à la masse de la faillite et subir de ce chef la loi du dividende. Lux. 15 juin 1966, 20, 212.

13° La compensation ne peut s'opérer entre une créance en numéraire et une obligation de faire. Cour 11 janvier 1984, 26, 139.

14° Une créance alimentaire n'est pas susceptible de compensation à moins que la créance avec laquelle elle est à compenser présente aussi une nature alimentaire.

Un époux peut donc imputer le trop-versé d'une pension alimentaire sur les échéances futures de cette pension. Cour 6 avril 1993, 29, 238.

15° La compensation légale, qui s'opère par la clôture d'un compte courant en vertu de l'indivisibilité de ce compte, ne peut pas s'opérer entre les soldes d'une pluralité de comptes courants d'un même débiteur, chacun des soldes respectifs conservant sa propre nature. Cour 17 mars 1999, 31, 129.

16° En stipulant une clause d'unicité de comptes, les parties conviennent que les différents comptes du client constituent, en fait et en droit, les éléments d'un compte unique, indivisible, permettant la compensation des soldes à l'instar de ce qui se passe pour le compte courant. Le solde de l'arrêté de compte est opposable aux tiers comme le solde d'un compte courant et comme tel il est également opposable à la masse des créanciers à moins qu'il ne soit établi que le fait de placer leurs relations contractuelles dans le cadre d'une compensation globale ne procède d'un montage manifestement frauduleux.

Pour qu'il en soit ainsi, il faut cependant que la volonté commune des parties de s'engager dans une convention qui doit présenter les caractères d'un compte courant soit indiscutable. Le banquier et son client doivent respecter la logique de leur accord. Tel n'est pas le cas d'un banquier qui, dans sa déclaration de créance, ne se réfère pas au solde débiteur du prétendu compte unique, mais déclare comme créance la somme des découverts des différents comptes débiteurs. Cour 17 mars 1999, 31, 129.

17° Comme tous les articles d'un compte courant sont fondus en un ensemble en vue d'un règlement global, il est, en principe, impossible d'en extraire certains articles, dont l'inscription en compte provient d'une opération déterminée. L'indivisibilité du compte courant, qui explique la fusion des articles du compte en un ensemble soumis à un régime particulier, n'implique cependant pas une indivisibilité dans le temps du compte en ce qu'il serait impossible de le scinder depuis l'ouverture jusqu'à sa clôture définitive. Il est au contraire toujours permis d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné et pour déterminer qui se trouve créancier ou débiteur à ce moment. Cour 12 mai 1999, 31, 148.

18° On doit considérer comme dette de la communauté le solde débiteur d'un compte courant tel qu'il existe au moment où la communauté prend fin, si aucun article de débit n'est venu par la suite renverser le sens de la balance de ce compte. Un créancier dispose par conséquent d'un droit acquis au moment de la dissolution de la communauté et il peut poursuivre le recouvrement du solde provisoire existant à la date à laquelle la dissolution de la communauté prend effet, même si la clôture définitive du compte est postérieure à la dissolution. Cour 12 mai 1999, 31, 148.

Art. 1292. Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation.

Art. 1293. La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas:

- 1° de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé;
- 2° de la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage;
- 3° d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables.

Art. 1294. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

Art. 1295.¹ (L. 21 décembre 1994) En cas de cession de créance, le débiteur peut invoquer à l'égard du cessionnaire la compensation de la créance cédée avec une créance dont il dispose contre le cédant, si cette dernière créance est née avant le moment où la cession lui devient opposable et qu'elle devient exigible avant la créance cédée ou simultanément.

Art. 1296. Lorsque les deux dettes ne sont point valables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.

Art. 1297. Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'article 1256.

¹ **Ancien art. 1295.** Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification.

Art. 1298. La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

Art. 1299. Celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

Section V. - De la confusion

Art. 1300. (L. 15 mai 1997) (1) Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint la créance.

(2) Toutefois, lorsque la créance est représentée par un titre et que le débiteur acquiert ce titre, il ne se fait pas de confusion de droit. Il est loisible au débiteur de conserver le titre ou bien jusqu'à l'échéance finale ou bien jusqu'à ce qu'il décide soit d'éteindre la créance, soit d'aliéner le titre. Pendant que le débiteur possède le titre, tous les droits afférents au titre sont suspendus.

Lorsque le locataire s'est rendu acquéreur de l'immeuble pris à bail, la résolution ultérieure de la vente par laquelle il en était devenu propriétaire, n'a pas pour effet de faire revivre l'ancien bail qui avait cessé d'exister. Cour 16 juillet 1935, 13, 526.

Art. 1301. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions; celle qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale; - celle qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

Section VI. - De la perte de la chose due

Art. 1302. Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure.

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix.

1° La cause d'extinction d'une obligation par suite de la perte de la chose même provenant d'un cas fortuit ou de force majeure ne peut se réaliser qu'au cas où l'objet de l'obligation est un corps certain, mais non si l'objet de l'obligation est une somme d'argent. Lux. 4 décembre 1946, 14, 237.

2° Pour que la force majeure libère le débiteur, il faut que la prestation qui forme l'objet de son obligation, soit devenue impossible, ce qui ne peut être le cas que si cette obligation consiste dans la livraison d'un corps certain. Cour 15 octobre 1947, 14, 347.

Art. 1303. Lorsque la chose est périée, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier.

Section VII. - De l'action en nullité ou en rescision des conventions

Art. 1304. (L. 11 août 1982) Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans.

Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par un mineur, que du jour de la majorité ou de l'émancipation; et à l'égard des actes faits par un majeur protégé, que du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de les refaire valablement. Il ne court contre les héritiers de l'incapable que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant.

1° Les conventions intervenues entre une commune et un particulier (spécialement la convention ayant pour objet une concession de sépulture), sur la base d'un règlement vicié, ne sont pas nulles, mais seulement annulables, et doivent, comme telles, être attaquées par les intéressés dans le délai de 10 ans, en conformité de l'article 1304 du Code civil.

L'article 1304 du Code civil, qui dispose que, dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action est de 10 ans, établit une règle générale, applicable tant aux personnes morales, spécialement aux communes, qu'aux personnes physiques. Cour 31 mai 1918, 10, 495.

2° L'alinéa 2 n'est pas applicable en matière de rescision d'un partage pour cause de lésion; dès lors le délai de prescription de 10 ans court du jour du partage. Diekirch 19 novembre 1930, 12, 156.

3° La convention préliminaire au divorce par consentement mutuel peut faire l'objet d'une rescision pour cause de lésion de plus du quart. Cour 14 juillet 1997, 30, 409.

4° L'action en rescision pour cause de lésion des partages se prescrit par cinq ans dans les termes de l'article 1304 du Code civil et non dans ceux de l'article 1118 de ce code. Cour 3 juillet 1996, 30, 420.

Art. 1305. (L. 6 février 1975) La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions.

1° Le mineur, agissant sans l'autorisation de son tuteur, est lié par les contrats non lésionnaires par lui conclus, s'ils rentrent dans la catégorie des actes que le tuteur peut accomplir seul, c'est-à-dire dans celle des actes d'administration. S'il s'agit au contraire d'actes pour l'accomplissement desquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille, voire de l'homologation du tribunal, il y a lieu à annulation sur la demande du mineur, devenu majeur, ou de son représentant, même en dehors de toute lésion. Lux. 24 janvier 1954, 16, 133.

2° Constitue un acte d'administration l'acte qui a un caractère normal et se réfère uniquement à la gestion courante, à la conservation, à la mise en rapport ou à l'augmentation du patrimoine du mineur. Lux. 24 janvier 1954, 16, 133.

3° La disposition de l'article 1305 du Code civil selon laquelle la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions, protège le mineur contre tout acte qui peut lui être préjudiciable.

Cette lésion n'est pas soumise à un quantum déterminé; il suffit qu'elle existe et qu'elle ait une certaine importance; elle peut résulter aussi bien d'un déséquilibre des prestations réciproques stipulées au contrat que de la disproportion entre les engagements du mineur et sa situation de fortune.

Donne notamment lieu à rescision pour cause de lésion le contrat par lequel un mineur étudiant a acquis, moyennant la dépense de toutes ses économies, une voiture automobile dont il n'a aucun besoin. Lux. 20 janvier 1971, 22, 57.

Art. 1306. Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.

Art. 1307. La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution.

La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait pas obstacle à sa restitution. Il en résulte a fortiori que le simple silence gardé sur son âge par le mineur n'est pas un obstacle à la rescision du contrat lésionnaire. Lux. 20 janvier 1971, 22, 57.

Art. 1308. Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.

Art. 1309. Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

Art. 1310. Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.

La disposition de l'article 1310 s'applique tant aux délits d'omission qu'aux délits de commission. Cass. 19 janvier 1912, 8, 503.

Art. 1311. Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution.

Art. 1312. (L. 12 décembre 1972) Lorsque les mineurs ou les interdits sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aura été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, ou l'interdiction ne peut en être exigée à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

Art. 1313. Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent code.

Art. 1314. Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction.

Le tuteur en vendant la part indivise du mineur dans un immeuble, sans passer par les formes prescrites, pose un acte qui lui est interdit par la loi; cet acte, entaché d'une nullité relative et sujet à confirmation est inopposable à celui pour qui il a été fait. Cour 11 février 1949, 15, 181.

Chapitre VI. - De la preuve des obligations, et de celle du paiement

Art. 1315. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

1° La loi étrangère forme pour le juge indigène un point de fait, dont la preuve incombe à celui qui l'invoque; à défaut de cette preuve, c'est la loi luxembourgeoise qui doit être appliquée. Cour 30 juillet 1920, 11, 1.

2° L'existence de la loi étrangère est une question de fait dont la preuve incombe à la partie qui l'invoque. Cour 19 décembre 1933, 13, 138.

3° Dans une action en indemnité pour délit ou quasi-délit, le moyen tiré de l'insanité d'esprit constitue une exception à la demande et il appartient, dès lors, à celui qui l'invoque, à en rapporter la preuve. Cour 16 juillet 1920, 10, 559.

4° Le notaire qui prétend vis-à-vis d'un tiers saisissant prouver sa libération, doit pouvoir justifier cette libération non seulement par son grand livre, mais encore par son livre-journal. Lux. 31 janvier 1877, 1, 318.

5° Si en matière de revendication d'immeubles, aucune partie ne produit un titre, la préférence est donnée à celle qui en a la possession, ou, en cas de possession promiscue, à celle qui a une possession meilleure ou mieux caractérisée. Cour 14 janvier 1930, 12, 81.

6° Si le client prétend que le cafetier a manqué à son obligation de sécurité, c'est à lui, par application du droit commun, à rapporter la preuve de son allégation, l'admission par le juge de la responsabilité du tenancier impliquant comme condition préalable la reconnaissance d'une faute commise par lui. Lux. 27 avril 1955, 16, 322.

7° Le défendeur à une action en divorce qui soulève la fin de non-recevoir résultant de la réconciliation doit rapporter la preuve de la réconciliation si la partie demanderesse en nie l'existence; la preuve testimoniale étant déclarée admissible par l'article 274 du Code civil, la réconciliation peut même être établie par de simples présomptions dans le sens de l'article 1353 du Code civil. Cour 8 novembre 1960, 18, 219.

8° Lorsque le défendeur à une action en responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa premier, du Code civil oppose à la demande de la victime que le dommage résultant des blessures subies à la suite d'un accident de la circulation a été causé au cours d'un transport bénévole, il soulève une exception destinée à le faire échapper à la présomption de responsabilité édictée contre le gardien du véhicule par l'article 1384 précité; il lui incombe dès lors d'établir le caractère bénévole du transport. Cour 20 octobre 1959, 18, 11.

9° La victime d'un accident de circulation survenu au cours d'un transport bénévole n'a qu'à rapporter la preuve positive d'une faute ou d'une négligence du conducteur, mais non pas, la preuve négative de l'absence d'une avarie mécanique du véhicule, d'un malaise subit ou d'une syncope du conducteur ou de toute autre circonstance purement hypothétique. Cour 20 octobre 1959, 18, 11.

10° En matière immobilière, il appartient aux juges du fond de statuer sur la question de propriété d'après les présomptions de fait invoquées par les parties, lorsque celles-ci ne produisent pas de titre et que la prescription n'est pas acquise.

Les juges auront, dans ce cas, à comparer et à apprécier souverainement les actes de possession allégués et les présomptions invoquées et devront donner la préférence à celui des plaideurs qui justifie d'une possession meilleure ou mieux caractérisée. Cour 24 avril 1963, 19, 173.

11° L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription en faux de l'existence matérielle des faits que l'officier public y a énoncés comme les ayant accomplis lui-même ou comme s'étant passés en sa présence dans l'exercice de ses fonctions. Il fait spécialement foi de l'observation des formalités dont il affirme l'accomplissement.

Il s'ensuit que la mention, contenue dans un testament authentique, qu'il a été dicté par le testateur au notaire qui l'a reçu, fait foi jusqu'à inscription en faux du fait de cette dictée. Cour 21 avril 1969, 21, 134.

12° En matière d'assurance contre le vol, il n'y a pas lieu d'exiger de l'assuré une preuve rigoureuse, alors que généralement le vol et les circonstances qui l'entourent ne laissent pas de traces de nature à permettre une preuve matérielle, tangible et positive. Il convient par conséquent de se contenter de probabilités en ce sens que l'assuré doit simplement créer à son profit une apparence en établissant la vraisemblance du sinistre et de ses conditions à l'aide de simples présomptions, et même de façon indirecte, par l'exclusion de toute autre hypothèse.

Il en est d'autant plus ainsi que le contrat d'assurance contre le vol est généralement conclu intuitu personae, l'assureur tenant particulièrement compte de la personnalité et de l'honorabilité de l'assuré.

L'assureur doit cependant être admis à faire valoir tous éléments quelconques propres à ébranler le crédit attaché à la déclaration de l'assuré. Cour 30 octobre 1985, 26, 362.

13° Les renonciations ne se présument pas, mais supposent que leur auteur ait agi avec la volonté de renoncer et que son comportement soit en contradiction absolue avec le droit abdiqué. Cour 6 décembre 1990, 28, 237.

14° Une lettre missive dont une partie n'a pas obtenu la détention irrégulièrement peut être produite par elle en justice, bien qu'elle soit adressée à un tiers, et à condition qu'elle n'ait pas le caractère d'une communication confidentielle.

Quant à l'appréciation du caractère régulier de la détention de la lettre, il incombe de rechercher l'origine du document dès que l'auteur s'oppose à sa production, aux fins de vérifier si le tiers qui le produit ne l'a pas obtenu irrégulièrement, le rejet de la lettre n'étant toutefois pas soumis à la preuve d'une infraction proprement dite.

Quant à l'appréciation du caractère éventuellement confidentiel de la lettre, qui constitue une question de fait, il convient de tenir compte notamment de l'objet de la correspondance et de la qualité des correspondants ainsi que de la volonté éventuelle de ces derniers de conférer à la lettre un caractère confidentiel qu'elle n'a pas en elle-même. Cour 13 mai 1992, 28, 297.

15° Lorsque la lettre missive est invoquée contre son auteur par un tiers qui la détient régulièrement et si elle est suffisamment claire et explicite, son contenu fait pleinement foi sur base de la force probante qui s'attache à l'aveu extrajudiciaire qu'elle peut contenir.

Si la lettre missive envisagée comme mode de preuve littérale n'est pas produite en original, mais que c'est une copie non signée de la lettre qui est produite, cette copie n'a, à l'instar de toute copie non signée d'un acte sous seing privé, aucune valeur probante.

Il en est cependant autrement, lorsque c'est une photocopie de la lettre qui est produite, celle-ci constituant un commencement de preuve par écrit. Cour 13 mai 1992, 28, 297.

16° Il est permis au juge de rejeter une offre de preuve testimoniale portant sur des faits invraisemblables. Cour 13 mai 1992, 28, 297.

17° Il appartient à la partie qui se prévaut de la renonciation à un droit d'ordre public de protection de faire la preuve qu'elle est intervenue postérieurement à la naissance de ce droit dans le chef de la partie de qui émane la renonciation. Cour 15 décembre 1992, 29, 37.

18° Si, en principe, la charge de la preuve du contenu d'une loi étrangère incombe au demandeur, dont la prétention est soumise à une loi étrangère, cette preuve incombe néanmoins à la partie qui invoque l'applicabilité d'une loi étrangère comme moyen de défense aux prétentions de l'autre partie. Cour 17 juillet 1997, 30, 340.

19° Lorsqu'il existe pour des produits des réseaux de distribution sélective étanches au niveau européen mettant à charge des participants l'obligation de ne pas vendre à des distributeurs ne faisant pas partie du réseau, il incombe au commerçant qui n'en fait pas partie de prouver que son approvisionnement hors réseau est licite, c'est-à-dire non entaché de tierce complicité de violation de ses obligations par un des distributeurs agréés. Cass. 29 octobre 1998, 31, 7.

20° Si, en matière de droits dont les parties ont la libre disposition, le juge peut d'office rechercher lui-même le contenu de la loi étrangère, il n'est cependant pas tenu de suppléer d'office à la carence des parties. Cour 2 mars 2000, 31, 274.

21° Il appartient à la personne lésée, se prévalant d'une garantie d'assurance responsabilité souscrite par l'auteur du dommage, d'établir l'existence du contrat d'assurance par elle invoqué. Cour 28 juin 2000, 31, 458.

22° Si la circonstance que l'acquisition d'un bien a été financée par des chèques tirés sur le compte du prétendu donateur constitue un élément en faveur d'une donation déguisée, elle ne suffit cependant pas, à elle seule, pour l'établir, mais doit

respectivement être renforcée par d'autres éléments ou anéanti par des éléments contraires. Cour 1^{er} août 2003, 32, 585.

23° En cas de fourniture par un époux de deniers en vue de l'acquisition d'un bien par le conjoint, il n'existe aucun motif de préférer l'intention libérale à d'autres causes possibles d'une telle fourniture, mais il faut que l'autre cause invoquée soit plausible. Pour envisager un caractère rémunérateur de la fourniture de deniers les services rendus par le conjoint bénéficiaire doivent aller au-delà des obligations légales de contribution aux charges du mariage. Cour 1^{er} août 2003, 32, 585.

24° L'existence éventuelle d'une fraude autorise déjà la preuve par tous moyens. Il suffit dès lors que soit invoquée une donation déguisée pour que le demandeur en annulation puisse l'établir par tous les modes de preuve. D'autre part, les héritiers réservataires sont à considérer comme des tiers quand ils cherchent à établir l'existence de libéralités déguisées portant atteinte à leur réserve. Cour 1^{er} août 2003, 32, 585.

Art. 1316. Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes.

Section Ire. - De la preuve littérale

Paragraphe Ier. - Du titre authentique

Art. 1317. L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

Art. 1318. L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

1° L'acte nul pour avoir été reçu par un notaire qui y était intéressé, contrairement à la défense faite aux notaires par l'ordonnance du 3 octobre 1841 sur l'organisation du notariat, article 10, doit au regard de l'application de l'article 1318, être considéré comme un acte qui n'est point authentique par l'incapacité de l'officier public qui l'a reçu; en conséquence il vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. Diekirch 21 décembre 1899, 5, 326.

2° L'acte d'adjudication est nul, si l'un des intéressés, vendeur ou acquéreur, refuse de le signer, alors que rien ne peut suppléer à cette signature. Cour 8 novembre 1960, 18, 213.

3° L'article 1318 du Code civil stipule que l'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. Il découle de ce texte que dans l'hypothèse y prévue, c'est la signature de toutes les parties qui seule peut conserver à l'acte sa valeur comme acte sous seing privé. Cour 8 novembre 1960, 18, 213.

Art. 1319. L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause.

Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment les tribunaux pourront suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

1° L'inscription en faux n'est requise que lorsque le fait constaté par le notaire dans l'acte est de ceux que le notaire avait pour mission de constater et qu'il a effectivement pu constater de visu: tout autre mode de preuve est recevable contre les énonciations de l'acte qui ont pour objet une appréciation personnelle du notaire; spécialement, l'insanité d'esprit d'un testateur peut être prouvée par toutes les preuves de droit commun. Diekirch 3 mai 1900, 5, 452; Cour 24 juin 1910, 8, 373.

2° Si l'officier public relate dans un acte authentique un fait qui échappe à sa compétence, il n'agit plus en qualité d'officier public. Le notaire n'étant pas chargé d'apprécier l'état mental des parties, les énonciations de l'acte qui se réfèrent à la capacité intellectuelle d'une partie expriment seulement une opinion qui peut être combattue par les moyens ordinaires de preuve. Lux. 31 mai 1961, 18, 364.

3° L'inscription en faux n'est nécessaire que pour attaquer des constatations faites par le notaire rédacteur; elle cesse de l'être lorsqu'il s'agit de faits des parties qui ne se sont pas passés en sa présence et ce a fortiori lorsque les prétendues allégations n'altèrent en rien la substance de l'acte et n'ont pas eu lieu entre les parties contractantes, pareils faits peuvent être prouvés par délation de serment. Diekirch 1er décembre 1898, 5, 209.

4° L'article 1319, d'après lequel l'acte authentique fait foi des conventions qu'il renferme jusqu'à inscription de faux, ne s'applique pas aux mentions de l'acte qui ne font que reproduire les déclarations faites par les parties, pour autant qu'il s'agit de la véracité de ces déclarations; sous ce rapport, celles-ci ne font foi que jusqu'à preuve contraire, laquelle est à administrer conformément au droit commun. Cour 20 février 1934, 13, 261.

Art. 1320. L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

Les condamnations pénales prononcées à l'étranger ne sont non seulement pas susceptibles d'être rendues exécutoires dans le Grand-Duché, mais ne peuvent encore, en dehors de l'effet purement négatif que leur attribue l'article 5 du Code d'instruction criminelle, y produire aucun effet ni direct, ni indirect; le jugement qui la prononce ne peut donc constituer ni un titre de créance, ni même avoir la valeur d'un simple renseignement au procès. Lux. 14 novembre 1917, 10, 199.

Art. 1321. Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers.

1° Le mari étant durant le mariage le mandant de sa femme commune en biens, celle-ci ne peut être considérée comme tiers aux termes de l'article 1321 si la contre-lettre a été faite sous le régime de la communauté; si toutefois l'acte n'a pas acquis date certaine avant la dissolution de la communauté, la femme est admise à prouver l'antidate. Diekirch 29 juin 1899, 5, 166.

2° Une contre-lettre contenant contrat synallagmatique est soumise, quant à sa forme, aux principes qui régissent les actes sous seing privé, spécialement à la formalité du double, conformément à l'article 1325; cependant lorsqu'elle émane du défendeur et qu'elle rend vraisemblable le fait allégué, cette pièce peut servir de commencement de preuve par écrit. Diekirch 5 janvier 1899, 5, 56.

3° Les créanciers chirographaires sont des tiers à l'égard de la contre-lettre passée par le débiteur.

Par suite, en cas de faillite du débiteur, la contre-lettre par lui souscrite n'est pas opposable au curateur représentant la masse. Cour 27 juin 1933, 13, 87.

4° La simulation suppose la fraude, constituée par des actes qui dissimulent la véritable portée d'un contrat. Les parties ont le droit, lorsque deux voies s'ouvrent à elles pour atteindre le but poursuivi, de choisir celle qui est la moins onéreuse, dès lors que la voie choisie n'est pas défendue par la loi, même si le Trésor touche des droits moins élevés. Il faut, toutefois, que le contrat conclu et soumis à l'administration reflète l'intention réelle des parties. L'administration de l'enregistrement a le droit de contrôler la qualification de l'acte lui présenté et d'établir une simulation par des présomptions graves, précises et concordantes. Le fait qu'une cession de parts d'associés comporte le transfert d'un immeuble ne constitue pas une simulation en soi, l'apport en société d'un immeuble étant une opération licite et courante. Cour 9 mai 2001, 32, 75.

5° La simulation est un mensonge concerté entre des contractants qui dissimulent le contrat qui renferme leur volonté réelle derrière un contrat apparent. Il y a donc entente des parties pour tromper les tiers, l'acte clandestin étant le siège de l'accord réel des volontés.

La nullité des contre-lettres est prononcée à la double condition que l'acte dissimule une partie du prix de vente et que cette dissimulation ait pour but de réaliser une fraude fiscale, ce qui est le plus souvent présumé au regard des dissimulations réalisées par les parties. Cour 9 mai 2001, 32, 116.

6° La contre-lettre a la même force probante que toute autre espèce d'acte. Si elle est faite sous signatures privées, elle a la force probante d'un acte sous seing privé. - Pour être obligatoire entre parties elle doit réunir les conditions requises par le droit commun pour la validité des actes. Il n'est pas de l'essence de la simulation que ce soient les mêmes personnes qui concluent l'acte ostensible et l'acte secret. Ainsi prête-nom et interposition sont deux formes de simulation portant sur la véritable personnalité d'une des parties à un acte juridique. Cour 12 novembre 2003, 32,451.

7° La simulation s'attachant à un acte ostensible qui se fait à l'instigation d'une partie ne dévoilant pas à son partenaire qu'elle intervient à la place d'un tiers s'analyse en convention de prête-nom conclue sous la forme de contre-lettre par l'auteur apparent de l'acte et l'auteur réel. - En cas de prête-nom l'acquéreur véritable du bien, lequel est à considérer comme tiers, est admis à faire la preuve de la simulation contre l'acquéreur fictif par tous les moyens. Cour 12 novembre 2003, 32,451.

Paragraphe II. - De l'acte sous seing privé

Art. 1322. L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique.

1° L'acte sous seing privé, non combattu par la preuve contraire, fait foi de la convention qu'il relate, même à l'égard des tiers. Diekirch 5 janvier 1905, 7, 97.

2° L'acte sous seing privé signé par le mari fait foi de sa date, à l'égard de la femme mariée, lors même qu'il n'a pas acquis une date certaine antérieurement à la dissolution du mariage; si la femme soutient que l'acte est antidaté, il lui incombe de prouver l'antidate. Diekirch 29 juin 1899, 5, 166.

3° La vente d'un immeuble consentie par acte sous seing privé est parfaite, dès lors que cet acte constate l'accord des parties sur la chose et le prix. Il s'ensuit que l'énonciation d'un pareil écrit qu'un acte notarié sera ultérieurement dressé n'est, en principe, qu'une modalité du contrat de vente définitivement formé. Il n'en est autrement que s'il résulte clairement soit des termes de la convention, soit des circonstances, que les parties ont voulu subordonner la formation et l'efficacité du contrat à l'accomplissement de cette formalité. Lux. 31 mai 1961, 18, 363.

Art. 1322-1. (L. 14 août 2000) La signature nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé identifie celui qui l'appose et manifeste son adhésion au contenu de l'acte.

Elle peut être manuscrite ou électronique.

La signature électronique consiste en un ensemble de données, liées de façon indissociable à l'acte, qui en garantit l'intégrité et satisfait aux conditions posées à l'alinéa premier du présent article.

Art. 1322-2. (L. 14 août 2000) L'acte sous seing privé électronique vaut comme original lorsqu'il présente des garanties fiables quant au maintien de son intégrité à compter du moment où il a été créé pour la première fois sous sa forme définitive.

Art. 1323. Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.

Ses héritiers ou ayants-cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

Art. 1324. Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayants-cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.

1° Lorsque les héritiers ab intestat dénie l'écriture d'un testament olographe, c'est au légataire institué qu'il incombe de prouver l'existence et la vérité de ce testament par les voies que la loi autorise. C. civ., art. 999, 1322, 1323, et 1324; C. proc. civ., art. 195.

2° L'ordonnance d'envoi en possession du légataire universel par le président du tribunal, conformément à l'article 1008 du Code civil, ne change pas la position de l'institué comme porteur d'un titre contesté, et dont la vérification est à ordonner d'après les dispositions des articles 1323 et 1324 dudit code. Cour 23 mars 1882, 2, 95; Lux. 9 janvier 1924, 11, 297.

3° L'article 1324 du Code civil, en ordonnant la vérification en justice des écritures qui sont contestées, n'enlève pas aux juges la faculté de faire eux-mêmes cette vérification; les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si l'écriture ou la signature contestées émanent ou non de celui auquel elles sont attribuées. Cour 10 août 1876, 1, 213; Cour 16 mai 1879, 1, 445; Lux. 10 janvier 1900, conf. Cour 10 mai 1901, 5, 458 et Cour 25 mai 1932, 12, 557.

Art. 1325. Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples etc. ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

(L. 14 août 2000) Le présent article ne s'applique pas aux actes sous seing privé revêtus d'une signature électronique.

1° L'article 1325 du Code civil, placé sous la rubrique de la preuve des obligations, distingue nettement l'acte de la convention qu'il renferme; il vise exclusivement la forme requise pour la validité des actes et, partant, son inobservation ne saurait exercer aucune influence sur la convention elle-même, qui existe indépendamment de tout écrit et dont l'existence peut être établie par toute voie légale. Cour 27 juin 1913, 9, 183.

2° L'article 1325 du Code civil aux termes duquel les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, ne peut recevoir d'application qu'aux conventions desquelles résulte un engagement direct et réciproque entre les parties au moment où le contrat est formé; dès lors l'acte de vente qui contient quittance du prix, n'est pas soumis à la formalité du double. Cour 10 août 1876, 1, 211.

3° Le contrat de mandat ne se formant que par l'acceptation du mandataire, l'écrit par lequel une personne donne pouvoir à une autre d'agir comme son prête-nom ne constitue qu'une simple offre, acte unilatéral, qui n'est pas soumis à la formalité du double prescrite par l'article 1325 du Code civil. Cour 12 juin 1891, 4, 9.

4° L'acquiescement est de sa nature un acte purement unilatéral et l'écrit qui est dressé pour le documenter n'est dès lors pas assujéti aux formes prescrites par l'article 1325 du Code civil. Cour 27 janvier 1911, 8, 450;

Quant aux contre-lettres, voir sub art. 1321 du Code civil.

5° Un arrêté de compte, ne relatant des obligations qu'à charge de l'ayant reliquataire, n'est pas un contrat synallagmatique et est dispensé de la formalité du double original. Diekirch 24 novembre 1898, 5, 35.

6° La nullité d'un acte synallagmatique sous seing privé, dérivant de l'omission du double, ne peut être invoquée que par les parties contractantes à l'exclusion des tiers. Diekirch 30 juillet 1903, 6, 340; Lux. 10 décembre 1904, 6, 558.

7° L'acte sous seing privé, nul comme n'ayant pas été fait en double, peut valoir comme commencement de preuve par écrit de la convention qu'il est appelé à constater; ce commencement de preuve par écrit autorise le juge à admettre des présomptions pour reconnaître l'existence de la convention alléguée. Cour 19 mai 1882, 2, 99; Diekirch 5 janvier 1899, 5, 56.

8° Si un écrit documentant une convention synallagmatique peut, en l'absence de la formalité du double, valoir commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale ou par présomption, il ne saurait cependant suffire à lui seul pour entraîner la conviction du juge, celui-ci ne pouvant pas retenir encore le même écrit à titre de présomption. Cour 24 octobre 1979, 24, 417.

9° La formalité de la mention du nombre des originaux, prévue à l'article 1325 du Code civil, est applicable aux contrats de travail à l'essai.

S'il est vrai que l'article 3 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers se borne à prévoir que les contrats à l'essai doivent être passés en double exemplaire, rien ne permet d'admettre que le législateur ait entendu par cela même écarter la formalité de la mention du nombre des originaux, alors que les deux formalités prévues à l'article 1325 du Code civil sont complémentaires l'une de l'autre et ne forment un système cohérent que si elles sont exigées cumulativement. Cour 24 octobre 1979, 24, 417.

Art. 1326. (L. 14 août 2000) L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres. Cette mention doit être écrite de sa main ou être revêtue spécifiquement d'une signature électronique; si elle est indiquée également en chiffres, en cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.

1° L'écrit documentant une convention est nul, s'il n'est pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 1326 du Code civil; mais ce vice de forme n'affecte en rien la convention elle-même, qui peut être prouvée par tous les moyens rentrant dans le droit commun des preuves; sous ce rapport la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que le billet, irrégulier au regard de l'article 1326, peut servir de commencement de preuve par écrit, et que la vraisemblance du fait allégué en résultant, peut être complétée à l'aide de simples présomptions. Lux. 29 octobre 1913, 9, 539.

2° La promesse sous seing privé qui n'est pas revêtue, par celui qui l'a souscrite, d'un approuvé régulier, n'est pas nulle; l'acte ne fait pas preuve complète par lui-même, mais peut être considéré comme commencement de preuve par écrit pouvant être complété par des présomptions ou par la preuve testimoniale. idem et Diekirch 19 juillet 1877, 2, 4; Diekirch 6 décembre 1896, 4, 338; Diekirch 25 janvier 1906, 7, 355; Lux. 21 février 1906, 7, 462; Cour 29 mai 1914, 9, 473.

3° Le cautionnement constitue une promesse soumise à la forme prescrite par l'article 1326. Lux. 8 juillet 1893, 3, 298; Diekirch 6 décembre 1896, 4, 338; Lux. 21 février 1906, 7, 462.

4° L'article 1326 du Code civil, qui vise les engagements de payer une somme d'argent ou une chose appréciable et qui exige un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, est forcément inapplicable lorsque l'engagement porte sur une somme indéterminée, parce que le souscripteur se trouve dans l'impossibilité de préciser la somme due, et qu'il n'est pas permis de substituer à la formule de la loi une formule différente, à employer sous peine de nullité. Cour 27 janvier 1905, 7, 305.

5° L'acte de cautionnement qui ne contient pas la mention du bon ou de l'approuvé prévus à l'article 1326 du Code civil peut, dès lors qu'il est signé par l'intéressé, servir de commencement de preuve par écrit susceptible d'être complété par tout moyen. Cass. 23 mars 1989, 27, 323.

6° Le défaut d'accomplissement des formalités prévues à l'article 1326 du Code civil n'a pas pour sanction la nullité de l'acte juridique même qui fait l'objet de l'acte, mais lui enlève la force probante qui lui est normalement attachée. En revanche il a la valeur d'un commencement de preuve par écrit, dès lors qu'il répond aux impératifs d'origine et de contenu de l'article 1347 du même code. Cour 12 mars 1990, 28, 14.

7° L'acte sous seing privé dressé en violation des dispositions de l'article 1326 du Code civil cesse de faire foi contre celui qui reconnaît l'avoir souscrit et auquel il est opposé. Cour 12 mars 1990, 28, 14.

8° L'acte sous seing privé qui relève de l'article 1326 du Code civil et qui est irrégulier comme n'observant pas les formalités prévues à cet article, cesse de faire foi contre celui qui reconnaît l'avoir souscrit et auquel il est opposé. Cass. 21 mars 1991, 28, 136.

9° S'il est exact que les présomptions rendues admissibles par un commencement de preuve par écrit doivent découler d'un ensemble de circonstances indépendantes de celles résultant de l'acte lui-même, il en est autrement si l'acte écrit indique clairement la nature de l'obligation, l'étendue et l'engagement souscrit et n'est irrégulier qu'au regard des formalités de l'article 1326 du Code civil.

Un commencement de preuve par écrit constitué par un acte non signé contenant un engagement unilatéral peut être complété par la preuve que l'acte émane de celui auquel on l'oppose et exprime la volonté de celui-ci de s'engager unilatéralement. Cass. 21 mars 1991, 28, 136.

10° Le cautionnement commercial est dispensé des formalités prévues à l'article 1326 du Code civil et peut être prouvé conformément aux règles énoncées à l'article 109 du Code de commerce. Cour 6 octobre 1993, 29, 279.

11° Pour qu'un écrit soit soumis aux formalités prescrites par l'article 1326 du Code civil, il faut qu'il s'agisse d'un acte sous seing privé, que cet acte contienne une promesse unilatérale et que cette promesse ait pour objet une somme ou une quantité.

Si l'acte sous seing privé dressé en violation de l'article 1326 du Code civil perd la force probante normalement attachée au document en cause, il n'est cependant pas forcément totalement dépourvu de valeur probatoire. Sa valeur probatoire peut être soit incomplète, soit même complète.

Il peut ainsi être retenu en qualité de commencement de preuve par écrit dès lors qu'il répond aux impératifs d'origine (l'acte doit émaner de la personne à laquelle on l'oppose) et de contenu (il doit rendre vraisemblable l'obligation) formulés par l'article 1347 du Code civil.

L'écrit irrégulier peut, par dérogation au principe, servir de preuve complète entre les parties lorsqu'il s'agit de prouver, non point l'existence ou le contenu de l'acte juridique contesté, mais un fait relaté par celui-ci.

En outre, l'écrit litigieux peut faire la preuve complète lorsque le débiteur ne conteste pas l'engagement pris par lui dans les termes allégués par le débiteur ou si le débiteur a volontairement exécuté ses obligations dès lors que l'exécution rend incontestable la somme ou la quantité due. Cette dernière exigence exclut, en principe, que puisse être retenue une simple exécution partielle: celle-ci laisse encore planer un doute sur le montant de l'engagement du débiteur; bien plus, le caractère partiel de l'exécution peut être valablement interprété comme la manifestation d'un désaccord entre les parties sur l'ampleur exacte de la dette.

L'acte irrégulier fait la preuve complète lorsque celui qui l'a signé invoque la nullité de son engagement, par exemple pour vice du consentement sans en discuter la matérialité. Si le rédacteur d'une reconnaissance de dette ne conteste ni la matérialité de cette reconnaissance, ni le montant de la somme due, mais se borne à invoquer simplement l'irrégularité formelle de l'acte au regard de l'article 1326, le juge peut admettre que cette attitude constitue un aveu implicite de la réalité et de la sincérité de l'engagement pris. Lux. 2 mai 1996, 30, 219.

12° Le cautionnement par lequel la caution s'engage dans les mêmes termes que le débiteur principal, sans limitation par rapport à l'obligation de celui-ci, est à qualifier d'indéfini au sens de l'article 2016 du Code civil et, partant, s'étend à tous les accessoires de la dette.

Il est à ce sujet indifférent que la mention manuscrite, apposée par la caution sur l'acte de cautionnement, au titre de l'article 1326 du Code civil, ne porte que sur le montant en capital, sans énoncer les intérêts et accessoires de ce dernier. En effet, la formalité de l'article 1326 du Code civil n'a pour objet que de confirmer l'engagement de la caution et il convient de se reporter au corps de l'acte pour déterminer l'étendue des obligations de celle-ci. Cour 4 février 1998, 30, 475.

13° L'article 1326 du code civil n'est pas un mode de preuve, applicable en cas de compétence des juridictions luxembourgeoises en tant que loi du juge saisi. Il prescrit la forme que doit présenter l'acte sous seing privé constatant un engagement unilatéral pour que cet acte fasse pleine preuve de l'engagement qu'il contient et ne s'applique, partant, que si la loi régissant la forme de l'acte est la loi luxembourgeoise. Cour 2 mars 2000, 31, 274.

Art. 1327. Abrogé (L. 22 décembre 1986)

Art. 1328. Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès verbaux de scellé ou d'inventaire.

1° Par tiers dans le sens de l'article 1328 du Code civil il faut entendre toute personne qui n'a pas figuré à l'acte soit directement, soit indirectement, et qui invoque contre l'auteur de l'acte ou toute autre personne qui s'en prévaut un droit propre qu'elle tient, soit des signataires, soit de la loi, droit qui serait anéanti, altéré ou modifié, si la date de l'acte devait comme telle être tenue pour certaine à son égard.

Est à considérer comme tiers la victime d'un accident de la circulation, qui exerce contre l'assureur de l'auteur responsable de l'accident l'action directe prévue à l'article 2102 du Code civil. L'action directe constitue en effet un droit propre que la victime tient de la loi, de sorte que les actes sous seing privé dressés pour régir les rapports entre le preneur d'assurance et l'assureur ne lui sont pas opposables, s'ils n'ont pas date certaine. Cour 30 juin 1953, Cass. 17 février 1955, 16, 235.

2° L'action directe exercée par la victime d'un accident de la circulation contre l'assureur de l'auteur responsable de l'accident est conditionnée par l'existence d'un contrat d'assurance ayant couvert le risque en question; pour établir ce contrat, la victime doit invoquer nécessairement la police d'assurance et perd ainsi la faculté d'opposer l'incertitude de la date de l'écrit intitulé police d'assurance.

Lorsque la police d'assurance a été établie sur la base d'un questionnaire rempli par le preneur d'assurances et que la police ne mentionne le questionnaire qu'en le désignant par sa date, et sans en relater la substance ce qui pourtant serait exigé pour satisfaire à l'article 1328 du Code civil, le questionnaire n'est pas opposable à la victime faute de date certaine. Cour 30 juin 1953, Cass. 17 février 1955, 16, 235.

3° L'article 1328 du Code civil qui détermine les conditions requises pour conférer aux actes sous seing privé date certaine à l'égard des tiers, ne s'applique qu'à des conventions constatées par actes sous seing privé et n'est pas applicable à une convention dont la preuve n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit, mais qui peut être prouvée par témoins. Diekirch 20 avril 1882, 2, 203.

4° A l'égard de la partie contractante et de ses ayants-cause la date d'un acte, qui constitue un fait juridique, peut être établie d'après les principes du droit commun; la date des actes commerciaux, comme tous les éléments qui s'y rattachent, peuvent, dès lors, être établis par témoins et présomptions. Cour 31 janvier 1896, 4, 100.

5° L'article 1328 du Code civil a pour but de protéger les droits acquis contre le danger d'une fausse date; par suite, le défaut d'enregistrement d'un acte de chasse ne peut être invoqué contre la partie civile par un prévenu qui ne se prévaut pas d'un droit de chasse; il ne peut l'être par un tiers que pour sauvegarder un autre acte dont les clauses se trouveraient en contradiction avec celles de l'acte produit par la partie civile. Lux. 10 décembre 1904, 6, 558; Lux. 26 novembre 1906, 7, 332.

6° En principe, l'hypothèque que la loi confère à la femme à raison des engagements par elle contractés pour son mari, n'est opposable aux tiers que du moment où ces engagements ont acquis date certaine; toutefois il doit en être autrement, lorsque l'existence de la dette, au moment litigieux, se trouve reconnue par la partie qui excipe de l'article 1328 du Code civil. Cour 29 mai 1903, 6, 283.

7° Une quittance subrogatoire sous seing privé qui n'a pas date certaine n'est pas opposable à un autre subrogé détenteur d'une quittance ayant date certaine. Cour 23 juillet 1920, 12, 238.

8° La loi a limitativement énuméré à l'article 1328 du Code civil les modes pouvant conférer aux actes sous seing privé date certaine à l'égard des tiers, modes parmi lesquels ne figure pas l'aveu du souscripteur de l'acte. Cour 30 juin 1953, Cass. 17 février 1955, 16, 235.

Art. 1329. Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non-marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.

Art. 1330. Les livres des marchands font preuve contre eux; mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

Art. 1331. Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui:

1° dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu;

2° lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

1° Pour faire foi, il n'est pas nécessaire que l'annotation sur un arrêté de compte d'un paiement reçu soit signée; il suffit qu'elle énonce formellement un paiement reçu et soit écrite de la main de celui à qui on l'oppose.

2° Pareille mention ne forme pas, il est vrai, un titre pour le débiteur, mais crée en sa faveur une présomption de libération qui subsiste tant que le créancier ne l'a pas renversée par des présomptions contraires. Lux. 21 avril 1904, 6, 460.

3° L'article 1331, en déclarant que les registres domestiques font preuve au profit de l'adversaire de celui qui les tient, accorde par là même à cet adversaire le droit d'en exiger la représentation. Diekirch 8 juin et 9 décembre 1882, 2, 266.

4° Il n'appartient pas au juge d'ordonner la représentation des livres et papiers domestiques d'une partie; ce droit ne lui appartiendrait exceptionnellement que si les registres ou papiers domestiques formaient un titre commun entre les parties. Lux. 17 juillet 1895, 3, 568.

Art. 1332. L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

Paragraphe III. - Des copies des actes sous seing privé

(L. 14 août 2000)

Art. 1333. (L. 14 août 2000) Les copies, lorsque le titre original ou un acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre ou à l'acte, dont la représentation peut toujours être exigée.

Art. 1334. (L. 14 août 2000) Lorsque le titre original ou l'acte faisant foi d'original au sens de l'article 1322-2 n'existe plus, les copies effectuées à partir de celui-ci, sous la responsabilité de la personne qui en a la garde, ont la même valeur probante que les écrits sous seing privé dont elles sont présumées,

sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été réalisées dans le cadre d'une méthode de gestion régulièrement suivie et qu'elles répondent aux conditions fixées par règlement grand-ducal.¹

S'il est vrai que les copies d'actes sous seing privé sont dépourvues, en principe, de toute force probante, le juge peut cependant, en matière commerciale, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation pour apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumis, reconnaître force probante à une copie qui ne présente aucun élément matériel qui ferait douter de sa fidélité à l'original. Cour 29 octobre 2003, 32, 597.

Paragraphe IV. - Des copies des titres

Art. 1335. Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes:

1° les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque

2° les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans;

si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit;

3° lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit;

4° les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

L'extrait des registres de l'enregistrement n'est qu'une copie d'une copie et ne vaut que comme simple renseignement. Cour 18 janvier 1929, 12, 433.

Art. 1336. La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit; et il faudra même pour cela:

1° qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier;

2° qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances, la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus.

Paragraphe V. - Des actes récongnitifs et confirmatifs

Art. 1337. Les actes récongnitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial.

¹ Règl. gd. 22 décembre 1986 (Mém. 1986, p. 2748)

Ce règlement pris en exécution de l'article 1348 du Code civil continue à produire ses effets sur la base de l'article 13 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Art. 1338. L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers.

1° La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation, contre laquelle elle aurait pu se pourvoir par voie de nullité ou de rescision.

Elle n'est soumise à aucune condition de forme et peut même être tacite.

La confirmation expresse requiert notamment que le motif de nullité y soit indiqué et qu'elle fasse preuve de l'intention de réparer le vice qui fonde la nullité.

La confirmation tacite résulte de l'attitude de la partie à laquelle il appartient de se prévaloir de la nullité et consiste soit en l'exécution volontaire de l'obligation, soit en tout acte faisant apparaître l'intention non conditionnelle et non équivoque de réparer le vice dont l'obligation était atteinte.

La confirmation, régie par les articles 1337 à 1340 du code civil doit être distinguée de la ratification, régie par l'article 1998 de ce code, qui vise l'opération juridique par laquelle une personne s'approprie un acte qu'une autre a accompli en son nom, mais sans en avoir reçu mandat. Cour 16 février 2000, 31, 239.

2° Même si en ses articles 1338 et 1340 le code civil emploie indifféremment les termes de confirmation et de ratification, ceux-ci ne constituent pas des synonymes, l'opération visée par les articles 1337 et suivants étant celle de la confirmation, et non celle de la ratification, régie par l'article 1998 du code civil, et qui vise l'opération juridique par laquelle une personne s'approprie un acte qu'une autre a accompli en son nom, mais sans en avoir reçu le mandat. La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation, contre laquelle elle aurait pu se pourvoir par voie de nullité ou de rescision. Cour 16 février 2000, 31, 446.

3° La confirmation expresse requiert entre autres que le motif de la nullité y soit indiqué, de même qu'elle doit faire preuve de l'intention de réparer le vice qui fonde la nullité. La forme de la confirmation tacite, qui est celle qui résulte de l'attitude de la partie à laquelle il appartient de se prévaloir de la nullité, et consistant notamment en l'exécution volontaire citée par l'article 1338, alinéa 2 du code civil, doit faire apparaître l'intention non conditionnelle et non équivoque de réparer le vice dont l'obligation était atteinte. Cour 16 février 2000, 31, 446.

Art. 1339. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

Art. 1340. La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception.

Section II. - De la preuve testimoniale

Art. 1341. (L. 22 décembre 1986) Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de tous actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant celle qui est fixée par règlement grand-ducal¹, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

1° L'acte authentique ne fait foi jusqu'à inscription de faux que des faits que l'officier public qui l'a reçu, avait mission de constater et qu'il a énoncés comme les ayant accompli lui-même, ou comme s'étant passés en sa présence; tel ne serait cependant pas le cas de la constatation que pourrait faire le notaire que le testateur était sain d'esprit au moment de la confection du testament, fait purement matériel dont l'appréciation ne rentre pas dans la mission du notaire; la preuve de ce fait, respectivement du contraire, peut dès lors être rapportée par toutes les voies de droit et notamment par témoins. Cour 24 juin 1910, 8, 373.

¹ Régl. gd. 22 décembre 1986 (Mém. 1986, p. 2749) et régl. gd. 1^{er} août 2001 (Mém. 2001, 2449): 2.500 euros.

2° La prohibition de la preuve testimoniale au dessus de 150 francs n'est pas d'ordre public, de sorte que les parties peuvent déroger aux articles 1341 et 1345 du Code civil; cette dérogation peut être tacite, pourvu qu'elle soit formelle, c'est-à-dire résulte d'actes incompatibles avec la volonté de protester contre la mesure ordonnée irrégulièrement. Cass. 25 juin 1918, 10, 343.

3° L'acte authentique fait pleine foi des conventions qu'il renferme entre les parties et leurs héritiers et ayants cause; cependant, les déclarations et conventions de ces parties peuvent être attaquées par les modes de preuve de droit commun, même lorsqu'elles se trouvent insérées dans un acte authentique; il peut, dès lors, être prouvé, soit par témoins, soit par serment supplétoire, contre et outre le contenu aux actes, même authentiques, quand il existe un commencement de preuve par écrit. Cour 29 janvier 1915, 10, 468.

4° La prohibition de l'article 1341 du Code civil ne comprend pas seulement les conventions mais encore tous les faits juridiques de quelque nature qu'ils puissent être, qui sont susceptibles d'être constatés par écrit, et notamment ceux qui ont pour objet direct et nécessaire de créer, de modifier, de confirmer ou de résoudre, d'étendre ou de restreindre, ou enfin d'éteindre des droits et des obligations; par conséquent le notaire, constitué receveur des deniers d'une vente, n'est pas admissible, pour se soustraire à la responsabilité de mandataire salarié, à prouver par témoins que son obligation de mandataire salarié aurait été réduite ou éteinte, alors que l'objet du litige dépasse 150 francs et que le notaire aurait pu se procurer une preuve écrite des faits dont il entend inférer la réduction ou l'extinction de son obligation. Cour 11 janvier 1877, 1, 292.

5° Si la preuve de simples faits matériels n'est pas subordonnée à l'établissement d'un écrit, il en est autrement lorsque la partie intéressée entend tirer des conséquences juridiques des circonstances par elles alléguées, lesquelles ne sauraient dès lors constituer un simple fait matériel. Cour 30 juin 1953, 16, 235.

6° Dans un litige ayant pour objet une demande en dommages et intérêts pour inexécution d'une promesse de mariage, la preuve de la promesse de mariage peut être administrée, soit par la production d'un écrit qui la constate, soit par l'aveu formel de celui contre qui il est invoqué, soit par témoins, s'il existe un commencement de preuve par écrit ou qu'on se trouve dans le cas exceptionnel de l'article 1348 du Code civil. Lux. 15 juillet 1903, 6, 363.

7° La disposition de l'article 1341 qui défend de prouver outre ou contre le contenu aux actes ou sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes n'empêche pas que, soit pour interpréter les clauses obscures ou ambiguës d'un acte, soit pour fixer la portée et l'étendue des énonciations plus ou moins vagues qu'il renferme, on ne recoure à la preuve testimoniale de faits susceptibles d'être prouvés par témoins; en prouvant les faits propres à éclaircir les intentions des auteurs d'un acte, on ne fait usage de la preuve testimoniale ni pour en contredire la teneur, ni pour y ajouter ou y changer quelque chose. Lux. 4 décembre 1901, 6, 230; Diekirch 2 février 1905, 7, 101.

8° L'article 1341 ne défend pas la rectification d'une erreur matérielle, et il n'est pas besoin de recourir à ces fins à d'autres moyens de preuve toutes les fois que la preuve de l'erreur est puisée dans les éléments mêmes de l'acte. Diekirch 29 mars 1887, 3, 180.

9° Dans une action en responsabilité contractuelle la preuve testimoniale d'une convention, dont la valeur pécuniaire est indéterminée, n'est pas recevable, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit. Lux. 20 juillet 1898, 5, 48.

10° L'offre de prouver par témoins une vente commerciale et le cautionnement du prix excédant 150 francs n'est pas recevable en ce qu'elle tend à prouver le cautionnement, acte essentiellement civil, par une voie réservée exclusivement aux actes commerciaux, ce qui serait contraire à la prohibition expresse de l'article 1341 du Code civil. Lux. 1er juillet 1899, 5, 151.

11° Est irrecevable l'offre de preuve par témoins pour établir que le demandeur a remis le titre de sa créance au défendeur et que celui-ci l'a fait disparaître frauduleusement, alors que le demandeur aurait pu se procurer une reconnaissance écrite de l'existence et de la remise de la pièce. Cour 1er décembre 1926, 11, 317.

12° Les règles édictées aux articles 1341 et 2044 du Code civil ne sauraient entraver l'action du Ministère public dans la répression du faux serment litidécisoire, dont la fausseté peut toujours être prouvée par témoins, conformément aux règles de la preuve en matière criminelle. Cour 25 janvier 1952, 15, 282.

13° La preuve du caractère fictif d'une convention, est, entre les parties au contrat, libre dans toutes les hypothèses où la loi autorise à prouver librement les conventions.

Il en est ainsi, notamment, en matière commerciale, où la simulation peut, entre parties, être prouvée par tous les moyens et cela sans égard aux dispositions de l'alinéa premier de l'article 1341 du Code civil.

Si, en matière civile, le juge ne peut pas rejeter la preuve testimoniale dans les cas où elle est admissible, lorsque des faits pertinents et concluants sont offerts en preuve, il n'en est pas de même en matière commerciale, alors qu'aux termes de l'article 109 du Code de commerce les engagements commerciaux se constatent par la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

Il résulte de cette disposition qu'en cette matière le législateur s'est référé entièrement à la prudence et à la circonspection du juge qui doit user avec réserve de la faculté qui lui est accordée à cet égard, de manière à ne pas exposer trop facilement le créancier aux incertitudes ou aux abus de la preuve testimoniale. Cour 12 juillet 1965, 20, 30.

14° En matière d'actes mixtes, celui pour lequel l'acte est civil et à l'égard duquel la preuve est à rapporter par l'autre partie contractante est en droit d'exiger que cette preuve soit administrée d'après les règles du droit commun, à l'exclusion des modes de preuve admis en matière commerciale. Lux. 6 juin 1966, 20, 206.

15° Le juge répressif, saisi de la poursuite d'une infraction se rattachant à l'exécution d'un contrat dont l'existence est contestée, doit, en statuant sur l'existence de la convention, se conformer aux règles du droit civil et en particulier aux articles 1341 et suivants du Code civil.

La règle exigeant la preuve littérale reçoit exception entre autres lorsque le contrat prétendument violé est de nature commerciale au moins dans le chef des co-contractants exerçant une activité commerciale. Cour 28 février 1975, 23, 82.

16° Le défendeur qui prétend repousser une action en partage, en invoquant l'existence d'un partage antérieur, doit rapporter la preuve de ce partage antérieur. Cette preuve étant soumise au droit commun, il s'ensuit que lorsque la valeur du bien à partager dépasse 4.000 francs la preuve du partage ne peut, sauf commencement de preuve par écrit, être rapportée ni par témoins ni par présomptions.

Spécialement, le seul fait de la jouissance divise d'un bien de la succession ne saurait valoir preuve suffisante d'un partage en l'absence d'une convention attribuant à chacun des coindivisaires la propriété de la portion qui lui revient dans les biens indivis. Lux. 14 février 1979, 24, 443.

17° La prohibition de la preuve par témoins ne s'applique pas lorsque l'un des contractants soutient que l'écrit signé par lui cache une fraude à la loi, soit qu'il déguise un contrat illicite soit qu'il ait une cause illicite. Cour 1^{er} février 1984, 26, 141.

18° S'il est admis que la preuve littérale n'est pas requise lorsque le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité morale de se procurer un écrit, encore faut-il que l'usage invoqué soit constant, notoire, public et toléré par la loi. Cour 20 mars 1985, 26, 326.

19° Constitue une renonciation tacite à invoquer les dispositions de l'article 1341 du Code civil la participation sans protestation ni réserve à une expertise, ceci impliquant l'accord de la partie en vue de la recherche d'indices ou de présomptions. Cour 9 juin 1986, 27, 47.

20° La preuve de la convention alléguée doit se faire conformément aux règles du droit civil. Cour 29 mai 1986, 27, 91.

21° La transaction n'est pas un contrat solennel, nul en l'absence d'écrit. L'écrit n'est en effet pas exigé pour la validité du contrat de transaction dont l'existence peut être établie selon les modes de preuve prévus en matière de contrats par les articles 1341 et suivants du Code civil. Entre commerçants et pour affaires de commerce, la preuve de la transaction, comme celle des autres contrats, est libre et peut se faire, en l'absence d'écrit, par présomptions et témoignages. Cour 31 octobre 1990, 28, 86.

22° L'article 8 du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant le barème des commissions maxima pouvant être facturées par les agents immobiliers, en disposant que les commissions pour services rendus pouvant être exigées par les agents immobiliers lors de la vente ou de la location d'immeubles doivent faire l'objet d'un mandat écrit, a pour objectif d'assurer le respect des dispositions réglementant les commissions pouvant être exigées par les agents immobiliers et, à cet effet, il soumet impérativement le droit à rémunération de l'agent immobilier à l'existence d'un mandat écrit. En l'absence des formes prévues le mandat de l'agent immobilier est gratuit, ce qui exclut le principe même d'une rémunération.

En revanche, il ne soumet pas le mandat lui-même conféré à l'agent immobilier à une règle de forme dérogatoire à l'article 1985 du Code civil. Il ne s'oppose donc pas à ce que le mandat conféré à l'agent immobilier soit donné dans les formes prévues à l'article 1985 du Code civil, ni qu'il soit prouvé selon les règles établies par les articles 1341 et suivants du Code civil. Cour 21 avril 1999, 31, 137.

23° La vérification d'écritures peut être ordonnée tant par titres que par experts et par témoins, le juge étant libre de déterminer l'ordre dans lequel il sera procédé aux trois modes de preuve prévus.

Elle peut être ordonnée par témoins même si elle se rapporte à un écrit constatant un engagement au sujet duquel la preuve par témoins est irrecevable conformément à l'article 1341 du Code civil. En effet, en matière de vérification d'écritures des témoins sont entendus, non pas pour déposer sur l'existence du droit constaté par l'écrit qui en fait l'objet, mais sur des faits ayant trait à la confection matérielle de cet écrit, à savoir sur la question de savoir si les témoins ont vu écrire l'acte, entendu la partie à laquelle il est attribué le reconnaître ou appris de bonne source qu'elle l'a reconnu, s'ils connaissent l'écriture de cette partie et la reconnaissent dans l'écrit qui leur est présenté. Cour 8 novembre 2000, 31, 412.

6° Il n'y a aucune simulation en cas de vente d'un bien à un prix inférieur à sa valeur, du moment que le prix indiqué à l'acte correspond à celui convenu entre parties. Dès lors qu'un contrat de vente indique exactement les prestations respectives fournies ou à fournir par les parties en contrepartie de la cession, la preuve de l'intention libérale ne constitue pas une preuve qui va outre ou contre le contenu de l'acte constatant la vente, de sorte que la preuve y relative n'est soumise à aucune exigence particulière de la loi, et celui qui l'invoque peut la rapporter par tout moyen. Cour 16 mai 2001, 32, 121.

7° L'autorité négative d'une décision régulière émanant d'un Etat contractant interdit de remettre en question dans un autre Etat contractant ce qui a été jugé dans un premier Etat. La décision étrangère peut donc servir de base à l'exception de chose jugée, lorsqu'elle a été rendue entre les mêmes parties, sur la même cause et sur le même objet.

Cette décision n'a par contre pas autorité de chose jugée en ce qui concerne les volets non examinés par la juridiction étrangère. Cour 23 mai 2001, 32, 134.

8° Le régime de preuve de l'existence de travaux supplémentaires prévu par l'article 1793, dérogatoire au régime de preuve de droit commun prévu par les articles 1341 et suivants du Code civil, suppose non seulement que l'on se trouve en présence d'un marché à forfait, mais encore que ce contrat porte sur des travaux de construction d'un bâtiment. Cour 12 mai 2004, 32, 537.

Art. 1342. Abrogé (L. 22 décembre 1986)

Art. 1343. (L. 22 décembre 1986) Celui qui a formé une demande excédant la somme prévue à l'article 1341, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.

Art. 1344. (L. 22 décembre 1986) La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même inférieure à celle qui est prévue à l'article 1341, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

Art. 1345 et 1346. Abrogés (L. 22 décembre 1986)

Art. 1347. Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

(L. 22 décembre 1986) Peuvent être considérées par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution.

1° Pour qu'un écrit puisse servir de commencement de preuve, il faut, avant tout, qu'il rende vraisemblable la convention alléguée; spécialement, les évaluations d'une police d'assurance ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit qu'à l'effet d'établir la valeur des objets assurés; même si l'on pouvait admettre qu'elles constituent, au point de vue de la valeur des objets assurés, une preuve complète, elles ne rendraient pas vraisemblable une donation, puisqu'il n'en découlerait aucun indice de la volonté des parties de faire une libéralité, le prix modéré pouvant trouver une explication par d'autres circonstances. Cour 6 février 1914, 9, 256.

2° Lorsque dans une instance une lettre est produite par l'une des parties comme étant l'oeuvre de l'autre ou d'un représentant de celle-ci et que cette dernière en conteste l'écriture et la signature, la partie qui la produit doit prouver qu'elle émane de son adversaire ou d'un tiers qualifié pour le représenter. Cour 13 novembre 1914, 9, 246.

3° Un acheteur qui prétend que l'acte de vente est fictif, est recevable à exercer l'action en déclaration de simulation, du moment qu'il peut invoquer un commencement de preuve par écrit, et ce nonobstant la circonstance, qu'en sa qualité de partie contractante, il aurait pu se procurer une preuve écrite de la simulation alléguée. Cour 19 mars 1915, 9, 379.

4° Constitue un commencement de preuve par écrit un billet de reconnaissance de dette muet quant à la cause ou mentionnant une cause reconnue fautive par le signataire. Lux. 28 mars 1928, 12, 152.

5° Si un acte sous seing privé documentant une obligation cautionnée par un tiers n'a été signé par la caution qu'en qualité de témoin, cet acte peut être invoqué par le créancier contre la caution comme commencement de preuve par écrit. Cour 31 mai 1932, 12, 469.

6° Le commencement de preuve par écrit requis en cas d'action en recherche de la paternité naturelle fondée sur la séduction accomplie à l'aide de promesse de mariage ne doit pas nécessairement être contemporaine du fait à prouver, mais la preuve du fait antérieur peut résulter d'un écrit postérieur en date. Cour 1er juin 1959, 17, 446.

7° Le commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil peut résulter des déclarations faites au cours d'une procédure de comparution des parties, si elles sont constatées, précisées et reproduites dans le jugement, ses motifs ou même ses qualités. Les juges ayant qualité pour constater ce qui a été déclaré devant eux, il n'est ni nécessaire que les déclarations soient signées ni même qu'elles résultent du procès verbal de comparution. Cour 8 novembre 1960, 18, 213.

8° En cas de licitation d'immeubles, le procès-verbal d'adjudication que l'un des vendeurs a refusé de signer ne peut être invoqué contre ce vendeur à titre de commencement de preuve par écrit du consentement donné à l'adjudication, alors que, d'une part, en raison du refus de signer, le procès-verbal n'est pas de nature à rendre vraisemblable le consentement du vendeur non signataire, et que, d'autre part, le notaire, en établissant l'acte d'adjudication n'est pas le mandataire des parties, ledit acte ne pouvant par conséquent pas être considéré comme émanant du vendeur non signataire. Cour 8 novembre 1960, 18, 213.

9° D'après l'article 1347 du Code civil, l'écrit invoqué pour valoir commencement de preuve par écrit doit être personnel à celui à qui on l'oppose, soit qu'il émane de lui, soit qu'il émane de celui qu'il représente ou de celui qui l'a représenté et rendre vraisemblable le fait allégué.

Si ce caractère de personnalité fait défaut, il n'y a qu'un écrit émanant, soit d'un tiers, soit de l'adversaire et qui ne saurait être légalement opposé à la partie qui n'en est pas l'auteur, à moins qu'il ne soit établi que le contenu de cet écrit est moralement et juridiquement parlant l'oeuvre de cette partie ou que du moins celle-ci a fait sien ce contenu par une acceptation expresse ou tacite.

Il importe peu que l'écrit ait été produit au procès par la partie contre laquelle on l'invoque ou qu'elle en ait fait usage à son profit, alors que ces circonstances, à défaut d'une acceptation expresse ou tacite du contenu de l'écrit, ne sauraient le faire considérer comme émanant de cette partie ou comme lui étant propre.

Spécialement, si une partie n'a produit les lettres reçues de son adversaire que pour en contredire le contenu elle ne saurait être considérée comme en ayant accepté le contenu. Ces lettres ne sauraient dès lors valoir comme commencement de preuve par écrit. Cour 6 mai 1970, 21, 375.

10° Un écrit ne vaut commencement de preuve que si, par la relation étroite entre le fait qu'il établit et celui qu'il s'agit de prouver, il rend vraisemblable le fait allégué.

Cette vraisemblance doit ressortir de l'écrit lui-même, sans contraindre à un effort de raisonnement particulier ni exiger, pour interprétation, le recours à d'autres écrits émanant d'une autre personne que celle contre laquelle on entend prouver. Des documents qui se prêtent aussi bien à l'interprétation que leur donne le demandeur qu'à une interprétation contraire, ne peuvent être retenus à cet égard, la vraisemblance n'étant pas une simple possibilité.

Spécialement, la signature apposée sur des bons de livraison ne certifiant rien d'autre que la réception des objets y détaillés n'est pas nécessairement de nature à rendre vraisemblable l'existence d'un contrat de vente entre les parties litigantes. Cour 2 juillet 1985, 26, 356.

11° Pour valoir commencement de preuve par écrit, au sens de l'article 1347 du Code civil, l'écrit invoqué doit être l'oeuvre personnelle de la partie à laquelle on l'oppose, soit qu'il émane d'elle, soit qu'il émane de celui qu'elle représente, sans qu'il y ait lieu de distinguer si cette partie a, dans l'instance, la position de demandeur ou de défendeur. Cass. 25 juin 1987, 27, 119.

12° Les simples projets d'acte ne sont pas susceptibles de constituer un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil. Cour 12 mars 1990, 28, 14.

13° Le défaut d'accomplissement des formalités prévues à l'article 1326 du Code civil n'a pas pour sanction la nullité de l'acte juridique même qui fait l'objet de l'acte, mais lui enlève la force probante qui lui est normalement attachée. En revanche il a la valeur d'un commencement de preuve par écrit, dès lors qu'il répond aux impératifs d'origine et de contenu de l'article 1347 du même code. Cour 12 mars 1990, 28, 14.

14° Le demandeur à une enquête ne saurait se borner à indiquer dans son offre de preuve le but final de l'enquête sollicitée, mais il doit y énoncer avec précision un ou plusieurs faits qui, à les supposer établis, prouveraient ce qui est le but final de l'enquête sollicitée.

En particulier, en présence d'un commencement de preuve par écrit, le demandeur à l'enquête doit offrir en preuve des faits propres de fournir la preuve complète du fait qui n'est que vraisemblable. Il doit par conséquent libeller des faits autres que celui dont il s'agit de faire la preuve complète et qui s'identifie avec le but final de l'enquête demandée. Cour 12 mars 1990, 28, 14.

15° La vraisemblance du fait allégué qui autorise le recours à des présomptions et à l'audition de témoins doit résulter de l'écrit lui-même, sans qu'il soit permis, en cas d'équivoque, d'éclairer la portée de l'écrit par des circonstances prises en dehors de celui-ci. Cass. 14 juin 1990, 28, 38.

16° S'il est exact que les présomptions rendues admissibles par un commencement de preuve par écrit doivent découler d'un ensemble de circonstances indépendantes de celles résultant de l'acte lui-même, il en est autrement si l'acte écrit indique clairement la nature de l'obligation, l'étendue et l'engagement souscrit et n'est irrégulier qu'au regard des formalités de l'article 1326 du Code civil.

Un commencement de preuve par écrit constitué par un acte non signé contenant un engagement unilatéral peut être complété par la preuve que l'acte émane de celui auquel on l'oppose et exprime la volonté de celui-ci de s'engager unilatéralement. Cass. 21 mars 1991, 28, 136.

17° Le don manuel suppose la réunion d'un élément matériel, la tradition de la chose donnée, et d'un élément intentionnel, l'animum donandi. En cas de contestation, la tradition, qui est un fait purement matériel, peut être prouvée en principe par tous moyens. Par contre, le concours de volontés exigé à la base du don manuel, comme à la base de toute donation entre vifs, devra être établi entre parties selon le droit commun régissant la preuve des actes juridiques. Le recours à des témoignages est autorisé en présence d'un commencement de preuve par écrit. Cour 27 octobre 1999, 31, 222.

18° Il se dégage de l'article 1347 du code civil que la vraisemblance du fait allégué, qui autorise le recours à des présomptions et à l'audition de témoins, doit résulter de l'écrit lui-même, sans qu'il soit permis, en cas d'équivoque, d'éclairer la portée de l'écrit par des circonstances prises en dehors de celui-ci. Une procuration générale donnée au mandataire pour représenter le mandant dans toutes les opérations de la vie civile, administrative, financière, judiciaire etc., et notamment pour faire en son nom toutes opérations financières généralement quelconques auprès de toutes les banques de la place, n'a pas valeur de commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du code civil, étant donné qu'il ne rend pas vraisemblable une intention libérale dans le chef du mandant, puisque le mandat documenté implique, de par sa nature, l'obligation de restituer à charge du mandataire. Cour 27 octobre 1999, 31, 222.

Art. 1348. (L. 22 décembre 1986) Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation résulte d'un des faits réglés par les articles 1371 à 1381 du Code civil ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

Alinéa 2 abrogé (L. 14 août 2000)

1° Le successible, qui réclame le rapport d'avantages faits à son cohéritier, doit être autorisé, si l'obligation de rapporter est contestée, à en fournir la preuve par toutes les voies de droit, même par témoins et par présomptions: il s'agit, en effet en ce cas, d'une fraude à la loi et l'héritier, d'ailleurs, agit, non comme représentant du défunt, auquel cas la preuve serait à faire d'après les règles ordinaires établies en matière de preuve, mais en vertu d'un droit qui lui est propre, de sorte qu'il doit être tenu, au regard de ses cohéritiers, pour un tiers qui n'a pu se procurer la preuve littérale de conventions conclues entre eux et le défunt. Lux. 24 février 1910, 9, 439.

2° Une convention conclue entre tiers peut être établie par témoins et par présomptions, même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit. Cour 20 décembre 1918, 10, 430.

3° En défendant dans une action en revendication, le curateur s'oppose à la distraction d'un bien du gage commun des créanciers du failli; il agit donc au nom de la masse des créanciers et est, en cette qualité, tiers à la vente invoquée par le demandeur; il lui est dès lors loisible de prouver contre le contenu à l'acte produit par le demandeur par tous les moyens, y compris les simples présomptions, l'article 1341 du Code civil étant inapplicable aux tiers qui sont dans l'impossibilité absolue de se procurer une preuve littérale. Lux. 22 mai 1954, 16, 186.

4° L'impossibilité de se procurer une preuve littérale dont parle l'article 1348 n'est pas une impossibilité physique, ni même une impossibilité morale absolue, mais le législateur a entendu laisser une certaine latitude pour apprécier, dans chaque cas particulier et eu égard aux circonstances de fait et à la qualité des personnes l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite. Lux. 31 juillet 1895, 4, 255; J.d.P. Lux. 28 décembre 1898, 3, 445; Cour 9 février 1900, 5, 254.

5° Une impossibilité relative et morale peut, tout aussi bien qu'une impossibilité physique et absolue, autoriser l'admission de la preuve testimoniale. Diekirch 29 mars 1887, 3, 180.

6° L'impossibilité morale, autorisant l'admission de la preuve testimoniale, doit cependant être effective; elle ne se rencontre pas lorsque l'empêchement est basé exclusivement sur des considérations de convenance, de réserve et de délicatesse. Cour 9 février 1900, 5, 254; Lux. 26 février 1908, 8, 433.

7° L'impossibilité morale ne résulte pas de la seule circonstance que le fait de demander un écrit aurait été contraire aux convenances personnelles des parties, aux usages ou aux lois de la délicatesse. Cour 2 février 1927, 11, 346.

8° De simples considérations de convenances et de délicatesse entre parents ne constituent pas une impossibilité morale de se procurer une preuve écrite d'une convention. Cour 20 décembre 1932, 13, 193.

9° Il est moralement impossible à un domestique de se procurer une preuve écrite de la dette pour salaires contractée envers lui par son maître. Lux. 31 juillet 1895, 4, 255.

10° Si le notaire refuse de produire les livres qu'il est obligé de tenir, les tribunaux peuvent admettre les parties à la preuve testimoniale par application de l'article 1348. Cour 12 février 1886, 2, 460.

11° Les commerçants, marchands et autres fournisseurs ne se trouvent pas dans l'impossibilité morale de faire constater par un écrit les fournitures effectuées à crédit et dont la valeur excède la somme de 150 francs; l'usage quelque général qu'il soit, de ne pas exiger un écrit pour ces fournitures, ne peut constituer une impossibilité dans le sens de l'article 1348 du Code civil. J.d.P. Lux. 21 janvier 1898, 4, 444.

12° Si la donation a été faite sous la forme d'un contrat onéreux, le donataire qui soutient qu'elle a eu lieu par préciput, peut rapporter la preuve d'après les principes du droit commun, donc également par témoins et présomptions, même si l'objet du litige dépasse la valeur de 150 francs parce qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité morale de se procurer la preuve littérale du fait qu'il avance en en décidant autrement, on créerait au donateur une situation contradictoire, en l'obligeant à déclarer et à certifier expressément qu'il a fait une donation dans un acte auquel il a justement eu recours pour la déguiser. Cass. 4 mars 1910, 8, 171.

13° Celui qui se prévaut des dispositions de dernière volonté, faites en sa faveur dans un testament olographe qu'il prétend avoir été détruit par un cas de force majeure, doit établir l'existence du testament, le fait accidentel de la destruction, sa teneur, l'intention du testateur de le maintenir, sa date et la régularité de l'acte. La preuve de ces faits peut être rapportée tant par témoins que par présomptions. Lux. 5 janvier 1955, 16, 265.

14° Le principe selon lequel l'existence d'un testament olographe ne peut être prouvée que par écrit souffre une exception en cas de perte du testament olographe par cas fortuit ou force majeure. Dans ces conditions l'existence et la teneur du testament peuvent être prouvées par tous les modes de preuves. Lux. 5 mai 1948, 14, 409.

15° En cas d'action en responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa premier, du Code civil et tendant à la réparation du dommage subi à la suite d'un accident de la circulation, le défendeur, gardien du véhicule, s'étant trouvé dans l'impossibilité morale de se faire délivrer un titre écrit constatant le caractère bénévole du transport, la preuve de ce caractère bénévole peut, par application de l'article 1348 du Code civil, être rapportée par toutes les voies de droit, partant même par de simples présomptions de l'homme. Cour 20 octobre 1959, 18, 11.

16° En cas de vente publique d'immeubles, le fait des circonstances et la technique de la criée laissent nécessairement s'écouler un certain laps de temps entre la dernière criée et l'adjudgé d'un côté, la rédaction et la signature de l'acte d'adjudication de l'autre côté.

Il s'ensuit que lorsque l'un des vendeurs refuse de signer l'acte d'adjudication, les autres parties à l'acte peuvent prouver le consentement donné par le non-signataire à l'adjudication par la voie testimoniale, alors qu'elles se sont trouvées dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale de ce consentement. Cour 8 novembre 1960, 18, 213.

Section III. - Des présomptions

Art. 1349. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Paragraphe 1er. - Des présomptions établies par la loi

Art. 1350. La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits: tels sont:

1° les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité;

2° les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées;

3° l'autorité que la loi attribue à la chose jugée;

4° la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.

1° L'aveu intervenu dans le cours d'une instance ne peut être invoqué dans une instance ultérieure comme aveu judiciaire auquel l'article 1350 du Code civil attache la force probante d'une présomption légale. Diekirch 6 août 1895, 5, 40.

2° Si l'auteur de coups a été condamné pour coups ayant entraîné une incapacité de travail (Code pénal, art. 399) la victime est irrecevable à prouver au civil que l'incapacité de travail est permanente; en passant sous silence la circonstance de l'incapacité permanente, le juge pénal l'a implicitement, mais nécessairement écartée. Cour 16 février 1927, 11, 345; Lux. 13 novembre 1929, 12, 443.

3° La chose jugée au criminel, même en l'absence de la partie lésée, a autorité au civil, lorsqu'elle porte soit sur l'existence du fait, soit sur la participation du prévenu à ce fait; et ce principe peut être invoqué par toute personne qui a souffert dommage par suite de l'infraction commise par le prévenu. Cour 8 août 1879, 1, 565; Lux. 16 mars 1934, 13, 361.

4° Une décision même prise en violation de la loi acquiert force de chose jugée, si elle n'est pas attaquée dans le délai de la loi. Cass. 4 avril 1957, 17, 101.

5° Les arrêts rendus par le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, produisent l'autorité de la chose jugée, laquelle ne s'attache pas seulement au dispositif de la décision, mais également aux motifs qui en constituent le support. Cour 28 octobre 1964, 19, 422.

6° Lorsque le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, a annulé une décision administrative écartant le soumissionnaire le moins disant, au motif que l'administration ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'adjudication publique, mais que sa compétence est liée en faveur du soumissionnaire le plus bas, l'administration, assignée en dommages-intérêts par le soumissionnaire le plus bas évincé, ne saurait, devant les tribunaux civils, revenir sur ce que le Conseil d'Etat a décidé. Cour 28 octobre 1964, 19, 422.

7° Les renonciations ne se présument pas, mais supposent que leur auteur ait agi avec la volonté de renoncer et que son comportement soit en contradiction absolue avec le droit abdicqué. Cour 6 décembre 1990, 28, 237.

Art. 1351. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Principes:

1° Pour qu'un jugement puisse passer en force de chose jugée, il doit être exempt de tout vice touchant à son essence comme décision judiciaire, c'est-à-dire il doit être rendu dans les formes extérieures qui lui donnent l'apparence d'une décision judiciaire, et par une personne ou un collège ayant pouvoir de juridiction, et qui n'auraient même pu se donner l'apparence de juger que par une flagrante usurpation de pouvoir; rendu en dehors de ces formes substantielles ou par des personnes sans pouvoir de juridiction, le prétendu jugement est frappé d'inexistence, d'impuissance radicale à acquérir l'autorité de la chose jugée, et toute juridiction devant laquelle il est invoqué par voie d'action principale ou d'exception, peut le déclarer inexistant; mais dès qu'il est rendu dans les formes voulues et par une personne ou un collège ayant en principe le pouvoir de juridiction, il a une existence légale, et peut dès lors acquérir l'autorité de la chose jugée. Cour 14 mars 1879, 1, 507.

2° Quelles que soient les nullités intrinsèques dont un jugement puisse être infecté, fut-il même rendu par un juge incompétent à raison de la matière ou nul pour des motifs d'ordre public, il peut acquérir l'autorité de la chose jugée. Cour 14 mars 1879, 1, 507; Diekirch 18 janvier 1877, 1, 619; Lux. 29 juin 1898, 5, 63.

3° L'autorité de la chose jugée n'existant qu'à la condition qu'il y ait identité d'objet, de cause et de personnes, ne peut dériver d'une sentence judiciaire qui, bien que coulée en force, est cependant rendue entre d'autres intéressés et sur un objet différent. Cour 20 avril 1888, 2, 556.

4° Un jugement ne saurait couler en force de chose jugée contre une partie à laquelle il n'a pas été signifié à moins d'indivisibilité entre la question jugée à l'égard de cette partie et celle jugée à l'égard d'une autre partie à laquelle le jugement a été valablement signifié; mais dans cette hypothèse, l'appel dirigé contre l'une des parties emporte également appel contre l'autre. Lux. 11 mai 1898, conf. Cour 14 décembre 1900, 5, 431.

5° L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision, non aux motifs seuls; donc ce qui est déclaré dans les considérants sans faire l'objet d'une décision spéciale n'empêche pas une demande ultérieure sur ce point. Cour 30 avril 1929, 11, 439; Cour 23 mars 1900, 5, 336.

6° L'autorité de la chose jugée ne s'attache aux motifs que pour autant qu'ils se lient au dispositif d'une façon indissoluble et tranchent la question même que le juge avait à décider. Lux. 5 décembre 1928, 7, 119, 250.

7° La chose jugée résulte d'une décision implicite si cette décision est une suite nécessaire d'une disposition expresse du jugement. Lux. 28 mars 1918, 12, 152.

8° Elle peut résulter virtuellement du dispositif d'une décision judiciaire rapprochée de ses motifs. Cour 27 juillet 1888, 2, 553; Cour 2 avril 1886, 3, 101.

9° L'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'aux jugements définitifs qui décident un point contesté entre parties. Cour 18 mars 1892, 3, 103; Diekirch 21 décembre 1898, 5, 257; Cour 23 mars 1900, 5, 336; Cour 17 janvier 1901, 7, 8.

10° Les jugements ne produisant leurs effets qu'entre les personnes qui ont été parties en cause, une décision qui a déclaré non recevable l'intervention d'une personne en qualité d'administrateur provisoire, désigné en vertu de l'article 497 du Code civil, n'est pas opposable à cette personne, agissant comme tuteur. Cour 22 janvier 1904, 6, 428.

11° L'autorité de la chose jugée acquise à une décision judiciaire, lie non seulement les parties qui ont figuré au procès, mais encore les créanciers chirographaires de l'une d'elles, et ce n'est qu'en cas de collusion entre ces parties que le créancier constitué en perte pourrait se pourvoir par la voie de la tierce-opposition. Diekirch 15 mai 1902, 6, 154.

12° Un recours introduit contre une décision confirmative d'une décision antérieure non attaquée ne donne pas ouverture à des délais nouveaux et est irrecevable en vertu de l'exception de l'autorité de la chose jugée. C.E. 13 février 1952, 15, 268.

13° Si la loi interdit de porter à nouveau devant les tribunaux ce qui a déjà été jugé, tant est cependant qu'une seconde demande, identique à la première, est recevable, lorsque les circonstances ont changé, notamment lorsqu'il y a eu changement de la législation régissant la matière qui a fait l'objet de la première décision. Cons. sup. ass. soc. 17 mars 1955, 17, 83.

14° La sentence du juge des enfants statuant sur l'action publique et constatant que le mineur a commis ou n'a pas commis tel fait qualifié d'infraction, acquiert autorité de chose jugée et demeure immuable quant à l'existence ou à la non-existence du fait culpeux, dès qu'elle est devenue définitive. Lux. 3 juillet 1963, 19, 240.

15° Les seules dispositions d'une décision rendue au pénal qui aient une autorité absolue au civil sont celles qui sont nécessaires à la solution du procès pénal.

Spécialement en cas de délit de lésions corporelles involontaires, la constatation par le juge pénal d'un préjudice causé à une personne déterminée représente un élément constitutif de l'infraction. Cette constatation est donc nécessaire à la solution du procès pénal et s'impose en conséquence au juge civil avec une autorité absolue. Il n'en est pas de même de la constatation du juge pénal portant sur l'étendue ou la quotité du préjudice causé, alors qu'une telle constatation n'est pas nécessaire à la solution du procès pénal. Lux. 3 juillet 1963, 19, 240.

16° Le moyen tiré de la chose jugée constitue une exception péremptoire de fond qui peut être soulevée pour la première fois en appel à condition que celui qui l'invoque n'ait pas en première instance renoncé à le soulever. Si le dispositif des jugements constitue la chose jugée, celle-ci peut résulter des motifs d'une décision judiciaire lorsque ces motifs se rattachent par un lien nécessaire au dispositif qui les suit. Spécialement, si devant le tribunal civil, saisi d'une demande en exécution d'une obligation de garantie, l'exception d'incompétence, en raison de la matière est soulevée et qu'en présence des conclusions des parties le tribunal doit se prononcer sur la qualification à donner à l'obligation de garantie, les motifs de la décision, par lesquels il déclare que cette obligation de garantie constitue un cautionnement revêtant le caractère commercial constituent le soutien nécessaire du dispositif par lequel il se déclare incompétent pour connaître de la demande en exécution de l'obligation de garantie. La décision du tribunal civil qui a attribué à l'obligation de garantie le caractère d'un cautionnement, a dès lors l'autorité de la chose jugée. Cour 27 octobre 1971, 22, 49.

17° Lorsque la Cour de cassation annule une décision judiciaire, les parties sont remises en principe au même état où elles se trouvaient avant la décision cassée.

Cette annulation n'a cependant pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux, et laisse donc subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi.

Spécialement, lorsqu'un arrêt n'a été attaqué que dans la mesure où il a déclaré une demande justifiée sur base de l'action de in rem verso, cet arrêt se trouve coulé en force de chose jugée pour autant qu'il a implicitement mais nécessairement statué sur le sort de la demande en tant qu'elle se trouvait basée sur les articles 1382 à 1384 du Code civil ainsi que sur les principes régissant la gestion d'affaires. Cass. 12 février 1976, 23, 281.

18° Lorsque les intérêts pécuniaires des parties sont seuls en cause, l'exception de chose jugée n'est pas d'ordre public. Elle ne peut dès lors être proposée comme moyen de cassation, si elle n'a pas été soumise aux juges du fond. Cass. 6 juillet 1972, 22, 164.

19° L'autorité de la chose jugée interdit de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé.

Les décisions qui statuent sur la recevabilité de la demande ont l'autorité de la chose jugée relativement à l'incident tranché et cela même en cas de violation par le juge d'une règle d'ordre public, telle celle formulée par l'article 69 du Code de procédure civile qui exige, par une disposition d'ordre public, que l'Etat soit assigné en la personne du Ministre d'Etat. Cour 20 novembre 1996, 30, 162.

20° Les motifs d'un jugement n'ont pas autorité de la chose jugée, même si l'opinion exprimée implique un préjugé sur le fond et constitue le soutien du dispositif.

Le domaine de l'autorité de la chose jugée se limite, en principe, à ce qui a été décidé, et qui figure dans le dispositif. Les motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif peuvent toutefois avoir autorité de la chose jugée.

L'examen du caractère décisif du motif est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond. Cour 20 novembre 1996, 30, 162.

21° Si, en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se trouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux. En conséquence, l'annulation laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi. Cass. 11 mai 2000, 31, 289.

22° Le moyen tiré de la chose jugée constitue une exception péremptoire de fond qui peut être soulevée pour la première fois en appel à condition que celui qui l'invoque n'ait pas en première instance renoncé à le soulever. Cour 16 décembre 1999, 31, 344.

23° L'appel contre un jugement de première instance tranchant dans son dispositif une partie du principal doit être relevé immédiatement.

L'autorité de la chose jugée s'attachant au premier jugement, ayant tranché dans son dispositif une partie du principal, rend irrecevable le moyen d'incompétence matérielle du tribunal réitéré lors des débats ayant conduit à la deuxième décision de la juridiction de première instance. Cass. 16 mars 2000, 31, 383.

24° Par application de l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, les parties sont remises au même état où elles se trouvaient avant la décision cassée. Il est néanmoins admis que la cassation, même prononcée en termes généraux et absolus, et, sans précision de son étendue exacte, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base. Elle n'atteint alors que la disposition de l'arrêt visée par le moyen et laisse subsister, comme passées en force de chose jugée, toutes les parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi.

Si la Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi dirigé contre une disposition ne mettant pas en cause la décision prise à l'encontre d'une partie, qui n'est pas partie à l'instance de cassation, cette décision est devenue inattaquable. Cour 13 juillet 2000, 31, 426.

25° Une partie ayant figuré dans une instance et à l'égard de laquelle un sursis à exécution a été prononcé n'est pas représentée, dans la même instance, par son associé-codébiteur dans une société. Un jugement portant condamnation de l'associé-codébiteur n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard de la partie ayant figuré dans la même instance et à l'égard de laquelle le sursis à exécution a été prononcé. Cass. 8 mai 2003, 32, 282.

Décisions d'espèces:

1° Les décisions judiciaires ne créent la chose jugée qu'au sujet des questions sur lesquelles elles ont statué; spécialement un jugement de séparation de biens qui entérine une expertise précédemment instituée n'emporte pas la chose jugée sur tous les points admis par les experts; ce jugement en prononçant la séparation de biens et en ordonnant la liquidation de la communauté, n'avait pas à connaître et n'a pas connu des détails de cette liquidation; il n'a pris l'expertise en considération que pour autant qu'elle fournissait les éléments pour rechercher si la dot de la demanderesse était mise en péril et si les droits et reprises étaient compromis; et ce n'est que dans cet ordre d'idées et avec cette portée qu'il l'a entérinée. Cour 23 mars 1900, 5, 33.

2° Le jugement portant condamnation à restituer certains effets de commerce dans la huitaine de la signification, sinon, à en payer l'import par une somme déterminée, n'est pas simplement comminatoire, et emporte, à défaut de restitution dans le délai déterminé, la déchéance du droit de les restituer en nature, et ce, sans qu'une mise en demeure soit nécessaire. Cour 10 juillet 1891, 4, 44.

3° Lorsque l'héritier naturel du testateur étranger a contesté devant le tribunal étranger de l'ouverture de la succession l'écriture et la signature d'un testament déposé olographe dans le ressort dudit tribunal, et qu'il a succombé dans cette contestation, il ne peut mettre en question devant les tribunaux luxembourgeois la réalité et les effets du testament reconnu valide. Cour 2 août 1883, 2, 220.

4° Les décisions intervenues en vertu de l'article 8 de l'arrêté r. gd. du 17 juin 1872 sur les établissements insalubres ont l'autorité de la chose jugée; après l'expiration des délais d'appel une seconde demande, identique à la première qui a donné lieu à un rejet, n'est donc pas recevable, lorsque les circonstances sont restées les mêmes. C.E. 5 mai 1887, 2, 423.

5° La condamnation civile encourue par deux défendeurs pour réparation n'acquiert pas entre eux force de chose jugée, si, dans cette instance, ils n'ont pas pris des conclusions l'un contre l'autre et n'ont fait que se défendre contre le demandeur; la question de garantie restant entre eux intacte et non jugée, la condamnation ne s'oppose pas à ce que l'un des deux actionne ultérieurement en garantie son co-défendeur, soit comme seul auteur, soit comme co-auteur de la faute qui a motivé la condamnation. Cour 26 avril 1895, 4, 166.

6° Il est de doctrine que les successeurs à titre particulier sont censés avoir été représentés à l'instance judiciaire par leur auteur, lorsque leurs titres d'acquisition sont postérieurs à l'introduction des instances liées avec lui; ne saurait donc être considéré comme tiers à une action judiciaire le cessionnaire d'un droit litigieux, qui a obtenu cession dudit droit après l'introduction de l'instance. Cour 17 décembre 1909, 8, 247.

7° Le jugement qui alloue une pension alimentaire, constatant le besoin du créancier, il appartient au débiteur qui prétend que la clause de son obligation a disparu, d'établir que le besoin du créancier a cessé. Lux. 22 novembre 1933, 13, 405.

8° L'exception de chose jugée ne peut être opposée à une demande en révision de dommages-intérêts pour aggravation du préjudice. Diekirch 29 juin 1932, 12, 505.

9° Le prévenu dont la demande reconventionnelle pour plainte vexatoire a été écartée par les premiers juges, et qui n'a pas relevé appel est irrecevable à reproduire cette même demande en instance d'appel. Cass. 13 mai 1924, 11, 251.

10° Lorsqu'un jugement coulé en force de chose jugée a procédé au partage des responsabilités entre l'auteur et la victime d'un accident, le jugement ultérieur fixant le montant des dommages-intérêts revenant à la victime, doit tenir compte dudit partage des responsabilités sous peine de violer l'autorité de la chose jugée. Cass. 1er juin 1954, 16, 109.

11° L'époux demandeur en divorce peut, lorsque sa demande basée sur l'article 231 du Code civil a été déclarée non fondée intenter une nouvelle demande en reprenant non seulement les faits invoqués dans la première demande en les développant et en les formulant avec plus de précision mais en se prévalant encore de faits nouveaux dont il n'avait pas fait état antérieurement.

La cause juridique d'une action en divorce réside en effet dans les faits qui servent de fondement à la demande de sorte que l'autorité de la chose jugée s'attachant à la première décision ne saurait en aucun cas s'étendre aux faits nouveaux sur lesquels le juge n'a pas pu décider soit explicitement en les envisageant isolément soit implicitement en les comprenant dans un ensemble de griefs. Cour 25 janvier 1966, 20, 79.

Jugements interlocutoires:

1° Un jugement interlocutoire est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée sur certains points définitivement décidés. Cour 8 février 1901, 5, 401.

2° Le jugement purement interlocutoire peut devenir inattaquable quant à la décision sur l'admissibilité de la preuve ordonnée malgré la résistance de l'une des parties. Cour 18 mars 1892, 3, 103; Diekirch 21 décembre 1899, 5, 257.

3° Le jugement interlocutoire ne saurait cependant lier le juge quant à la décision du fond du litige qu'il peut toujours faire dépendre de considérations et moyens différents de ceux préjugés par ledit jugement. Cour 18 mars 1892, 3, 103; Diekirch 21 décembre 1899, 5, 257.

4° Tout jugement qui ordonne une expertise n'est pas nécessairement interlocutoire; pour cela, il faut non seulement qu'il y ait eu contestation sur l'opportunité ou la nécessité de l'expertise à faire, mais encore et surtout que la mesure ordonnée préjuge le fond en faisant pressentir l'influence qu'elle doit exercer sur le sort de l'instance; à cet égard il convient de s'attacher moins à la dénomination de la mesure ordonnée, qu'à son but et à l'intention du juge qui l'a ordonnée. Cour 22 juin 1876, 1, 179.

5° Si, en principe, l'autorité de la chose jugée n'est pas attachée aux jugements interlocutoires, il en est différemment, lorsque ceux-ci contiennent une décision définitive sur un point de fait ou de droit qui, même s'il ne lui était pas expressément soumis par les parties, devait être obligatoirement examiné par le juge pour lui permettre d'apprécier le bien-fondé de la demande, il en est ainsi, alors même que cette décision n'est qu'implicite et se trouve contenue dans les motifs du jugement se rattachant par un lien nécessaire au dispositif. Cour 24 février 1968, 20, 444.

6° L'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'aux jugements définitifs qui décident un point contesté entre parties.

Un jugement interlocutoire qui préjuge seulement de la décision définitive sur le fond n'a pas autorité de chose jugée et le juge n'est partant pas tenu de se prononcer conformément au préjugé résultant de la décision interlocutoire, mais peut adopter une solution opposée.

Un jugement interlocutoire jouit néanmoins de l'autorité de la chose jugée, et lie donc le juge, pour les dispositions définitives qu'il renferme ou qui en résultent implicitement mais nécessairement; il n'en est cependant ainsi que pour les énonciations implicites au sujet desquelles un débat s'était institué entre les parties ou pour les points essentiels du litige que le juge devait, même s'ils ne lui avaient pas été expressément soumis, obligatoirement examiner pour apprécier le bien-fondé de la demande. Cour 15 mars 1978, 24, 106.

Quant au jugement actant un serment offert et accepté voir sub art. 1364.

N'ont pas force de chose jugée :

1° Les jugements d'homologation n'ont pas force de chose jugée, parce qu'ils émanent de la juridiction gracieuse. Lux. 17 février 1893, 3, 288.

2° A plus forte raison en est-il ainsi des délibérations de conseils de famille; un conseil de famille peut toujours revenir sur une délibération qui lui paraît dangereuse ou inopportune. Lux. 17 février 1893, 3, 288.

3° L'ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil déclarant qu'il n'y a lieu à suivre, sur les faits délictueux, n'a pas force de chose jugée en ce sens qu'elle empêcherait une nouvelle preuve devant la juridiction civile. Lux. 13 mai 1874, 1, 1.

4° Le jugement rendu au possessoire n'a pas au pétitoire l'autorité de la chose jugée. Diekirch 6 août 1895, 5, 40.

Décisions intervenues au pénal:

1° Le principe d'après lequel les décisions de la justice criminelle ont au civil l'autorité de la chose jugée, doit être entendu en ce sens qu'il n'est jamais permis au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement jugé par le juge criminel. Cour 19 novembre 1874, 1, 8; Cour 8 août 1879, 1, 565; Diekirch 28 avril 1881, 2, 196; Diekirch 21 janvier 1904, 7, 301.

2° Les décisions rendues par la justice répressive n'exercent une influence souveraine sur l'action civile née du même fait qu'autant que ces décisions sont devenues irrévocables. Cour 20 décembre 1901, 6, 134.

3° Toute condamnation par défaut a un caractère essentiellement provisoire jusqu'au jour où l'opposition n'est plus possible et l'on ne saurait par conséquent y fonder la chose jugée. Cour 20 décembre 1901, 6, 134.

4° L'action publique étant jugée, en cas de jugement par défaut, autant qu'elle peut l'être légalement dans les conditions données ne saurait suspendre l'exercice de l'action civile qui, autrement, serait souvent prescrite avant d'avoir pu être intentée. Cour 20 décembre 1901, 6, 134.

5° Les juges peuvent, au civil, lorsque la preuve par présomption est admissible, puiser des raisons de décider dans des instructions étrangères au procès. Diekirch 11 août 1877, 2, 7; Lux. 19 décembre 1900, conf. Cour 12 juillet 1901, 6, 58; Lux. 19 février 1902, 6, 58.

6° Lorsque le juge est autorisé à recourir aux présomptions, ces dernières peuvent résulter à suffisance d'un rapport administratif versé au dossier. Cass. 24 décembre 1896, 4, 230.

7° La chose jugée au criminel fait autorité au civil en ce qui concerne la qualification donnée à l'infraction réprimée, en sorte que, en cas de condamnation pour coups et blessures simples, la partie lésée est irrecevable à établir devant la juridiction civile saisie de la demande en dommages-intérêts qu'elle a subi une incapacité de travail.

L'ordonnance pénale qui n'est plus susceptible d'opposition a autorité de chose jugée au civil au même titre qu'une condamnation répressive ordinaire. Diekirch 8 juin 1932, 13, 220.

8° Lorsque, accessoirement à l'action publique, le juge pénal a eu à statuer sur une demande en dommages-intérêts, la décision intervenue sur l'action civile concernant des intérêts purement privés, ne fait autorité, conformément à la règle posée par l'article 1351 du Code civil, qu'entre les parties qui ont figuré à l'instance ou qui y ont été représentées.

Le commettant n'est pas l'ayant cause de son préposé.

En conséquence, deux automobiles conduites par les préposés de propriétaires différents étant entrées en collision et ayant subi chacune des dégâts, lorsque l'un des chauffeurs, seul mis en prévention, a été condamné par un jugement correctionnel à une amende et à des dommages-intérêts envers le propriétaire de l'autre voiture, la disposition du jugement qui déclare le préposé de ce dernier responsable pour les trois quarts des suites de l'accident, ne lie pas le juge civil saisi de l'action en réparation que le commettant du chauffeur condamné a, à son tour, intentée au propriétaire de l'autre voiture pris en sa qualité de personne civilement responsable du chauffeur par lui occupé.

Et le juge peut, sans heurter le principe de la chose jugée, fixer à la moitié la part de responsabilité incombant à ce préposé. Lux. 16 mars 1934, 13, 361.

9° Les dispositions civiles d'un jugement répressif n'ont au civil l'autorité de la chose jugée que sous les mêmes conditions qu'une décision civile. Lux. 6 janvier 1954, 16, 258.

10° La sentence du juge des enfants statuant sur l'action publique qui constate que le mineur a commis ou n'a pas commis un fait qualifié d'infraction acquiert autorité de chose jugée et demeure immuable quant à l'existence ou à la non-existence du fait culpeux, dès qu'elle est devenue définitive. Seules les mesures ordonnées par le juge des enfants en cas de culpabilité du mineur peuvent en tout temps être modifiées par voie de révision au gré des intérêts du mineur. Cass. 30 juin 1955, 16, 348; Lux. 3 juillet 1963, 19, 240.

11° Les seules dispositions d'une décision rendue au pénal qui aient une autorité absolue au civil sont celles qui sont nécessaires à la solution du procès pénal.

Spécialement, en cas de délit de lésions corporelles involontaires, la constatation par le juge pénal d'un préjudice causé à une personne déterminée représente un élément constitutif de l'infraction. Cette constatation est donc nécessaire à la solution du procès pénal et s'impose en conséquence au juge civil avec une autorité absolue. Il n'en est pas de même de la constatation du juge pénal portant sur l'étendue ou la quotité du préjudice causé, alors qu'une telle constatation n'est pas nécessaire à la solution du procès pénal. Lux. 3 juillet 1963, 19, 240.

12° L'exception de chose jugée en matière criminelle suppose l'identité d'objet, de cause et de personne, entre l'action qui a abouti à une décision définitive et celle qu'on veut recommencer. L'objet de l'action publique est l'application de la peine prévue par la loi. La cause de la demande dans l'action publique se trouve dans le fait délictueux imputé à la personne poursuivie. Cour 16 février 1968, 20, 432.

13° L'autorité s'attachant à un jugement d'une juridiction répressive ayant acquitté un prévenu du défaut d'assurance n'interdit pas au tribunal civil de rechercher une cause de non-assurance qui ne pouvait être connue du tribunal correctionnel.

Spécialement, la découverte, postérieure au jugement pénal, de la contrefaçon de la signature du preneur d'assurance tant sur la proposition que sur la police d'assurance autorise le juge civil à réexaminer, sur cette base, la question de la non-assurance. Lux. 17 octobre 1973, 22, 510.

14° Le seul pourvoi en cassation de la partie civile ne peut saisir la Cour que des questions d'intérêts civils et ne saurait influencer sur la décision au pénal.

Est donc irrecevable le moyen présenté par un demandeur en cassation, partie civile, attaquant une décision en ce qu'elle a renvoyé un prévenu des fins de la poursuite. Cass. 5 février 1976, 23, 331.

15° L'appel du ministère public reste sans effet sur le débat privé entre la partie civile et le défendeur au civil, et la juridiction d'appel ne peut, en l'absence d'un appel du défendeur au civil, réviser, sur le seul appel du demandeur au civil, dans un sens défavorable à celui-ci, la décision rendue en sa faveur par les premiers juges. Cass. 5 février 1976, 23, 331.

16° Si le principe de l'autorité erga omnes d'un jugement de condamnation en matière répressive interdit au juge social de méconnaître ce qui a été nécessairement décidé au pénal, le juge reste cependant libre d'apprécier, au regard de la législation sociale, le degré de gravité de la faute commise.

A cette fin, le juge social n'est pas tenu de s'attacher aux seuls faits nécessairement constatés par le juge pénal mais est en droit de les rapprocher des circonstances qui les ont accompagnés, précédés ou suivis, sous réserve du droit de la Cour de cassation de vérifier la qualification légale donnée aux faits reconnus constants. Cass. 2 février 1978, 24, 67.

17° L'arrêt correctionnel qui dénie l'existence, sur un fonds déterminé, d'un cours d'eau au sens de la loi du 16 mai 1929 concernant le curage, l'entretien et l'amélioration des cours d'eau, ne saurait faire obstacle à la constatation par le juge civil de l'existence sur le même fonds d'une eau courante au sens de l'article 644, alinéa 2, du Code civil. Cass. 6 juillet 1972, 22, 157.

18° L'autorité absolue de la chose jugée qui s'attache à une décision intervenue au pénal, coulée en force de chose jugée, interdit au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement jugé par le juge criminel.

L'acquiescement de la prévention de coups et blessures involontaires des articles 418 et 420 du Code pénal embrassant dans sa généralité toutes les formes et toutes les modifications de la faute quelque légère qu'elle soit, équivaut à la constatation de l'absence de toute faute personnelle dans le chef du conducteur d'un véhicule, assigné sur base de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, comme présumé responsable d'un accident dans lequel un piéton a été renversé.

L'acquiescement de la contravention prévue à l'article 140/1 du Code de la route englobant tous les faits d'imprévoyance et d'imprudence se rattachant à la vitesse et à la maîtrise des usagers de la voie publique, a pour conséquence que ce conducteur ne saurait plus se voir reprocher des faits se rattachant à un défaut de maîtrise, pris sous tous ses aspects.

Il s'ensuit que le tribunal civil ne peut pas retenir contre ce conducteur la moindre responsabilité dans la genèse de l'accident dans lequel il a été impliqué, qui est partant dû à la faute exclusive de la victime. Lux. 7 mai 1981, 26, 21.

19° Le principe selon lequel une décision pénale s'impose au civil souffre un correctif lorsqu'une voie de recours remet en cause les dispositions civiles incluses dans la même décision; l'exercice de la voie de recours au civil a pour conséquence que la décision pénale est censée rester en suspens jusqu'à la solution sur l'action civile. Cass. 26 mars 1987, 27, 77.

20° Le juge civil peut, pour condamner les responsables d'un accident de la circulation à des dommages et intérêts, retenir un partage de responsabilité présentant des proportions différentes de celles retenues par le juge répressif pour doser la responsabilité pénale. Cour 15 février 1993, 29, 60.

21° Après qu'une décision pénale a retenu contre le chauffeur d'un véhicule l'infraction d'avoir circulé en état manifeste d'ivresse, il est interdit à une juridiction civile d'examiner la question de savoir si cet état d'ivresse n'était pas manifeste au point que le passager, propriétaire du véhicule, devait nécessairement s'en rendre compte, sous peine de violer l'autorité de la chose jugée au pénal. Cass. 22 avril 1999, 31, 47.

Décisions au pénal en cas d'acquiescement:

1° En vertu de la maxime que le criminel emporte le civil, les décisions de la juridiction répressive exercent une influence souveraine sur le sort de l'action civile, lorsque celle-ci est nécessairement inconciliable avec la chose jugée au criminel; mais il ne saurait être défendu aux juges civils de se livrer à la recherche de la vérité, quand les tribunaux répressifs l'ont laissée incertaine; par suite, l'acquiescement intervenu au criminel à raison d'un doute n'a pas au civil l'autorité de la chose jugée et ne fait pas obstacle à la recevabilité de l'action civile, basée sur le même fait. Lux. 22 janvier 1902, 6, 216.

2° Un jugement d'acquiescement rendu au criminel, même passé en force de chose jugée, ne saurait lier le juge civil, en ce sens que les circonstances de fait même formellement constatées dans l'arrêt, ne peuvent être invoquées devant les tribunaux civils comme ayant l'autorité de la chose jugée. Lux. 10 juin 1916, 10, 247.

3° Les articles 418 et suivants du Code pénal embrassent dans leur généralité toutes les formes et toutes les modifications de la faute, quelque légère qu'elle soit; il s'ensuit qu'un acquiescement pur et simple en cette matière, non intervenu à raison d'un doute, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, équivaut à la constatation de l'absence de toute faute personnelle dans le chef du prévenu acquitté et rend non recevable l'action civile basée sur le même fait. Cour 6 février 1903, 6, 218; Contra: Cour 19 novembre 1874, 1, 8.

Voir encore à ce sujet sub art. 1200 du Code civil.

4° La demande en paiement de dommages-intérêts dirigée contre une société à la suite d'un accident survenu à l'un de ses ouvriers, ne saurait être déclarée irrecevable par le motif que, dans une poursuite correctionnelle dirigée à raison du même accident contre le directeur et l'un des surveillants de la société, prévenus de négligence ou d'imprudence, il est intervenu une décision d'acquiescement, ces deux instances diffèrent essentiellement, quant à leur but, leur fondement et leur objet, la décision d'acquiescement rendue dans l'instance correctionnelle ne constitue pas la chose jugée, quant à l'action civile. Lux. 29 avril 1896, 4, 189.

5° La décision d'acquiescement intervenue au pénal en faveur du prévenu ne peut acquiescer au civil l'autorité de la chose jugée erga omnes que quant à son dispositif et quant à ceux des motifs qui en sont le soutien nécessaire. Cour 30 octobre 1951, 15, 229.

6° Au cas où le tribunal correctionnel acquiesce un individu du délit de lésions corporelles involontaires, au motif qu'aucune faute n'est établie à sa charge, cette décision d'acquiescement a autorité de chose jugée au civil quant à la question de la faute, alors que la faute délictuelle se couvre avec la faute quasi-délictuelle prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil. Il s'ensuit que l'action civile intentée postérieurement sur le fondement de ces dispositions légales est irrecevable. Diekirch 17 mai 1961, 18, 513.

7° Lorsqu'un mineur, poursuivi devant le juge des enfants du chef de délit de coups et blessures involontaires, est renvoyé des fins de la poursuite pour cause de doute, l'autorité de la chose jugée s'attachant à cette décision interdit de remettre en discussion la question d'une faute commise par l'enfant.

L'acquiescement intervenu, même pour cause de doute, implique la constatation péremptoire qu'aucune faute en relation causale avec les lésions corporelles n'a été établie. Cour 7 février 1962, 18, 494.

8° La juridiction civile ne saurait méconnaître ce qui a été nécessairement jugé au pénal. Il s'ensuit que si une juridiction répressive a refusé d'appliquer au conducteur d'une voiture automobile les sanctions prévues par l'article 30, alinéa 2, de la loi du 12 août 1927 sur le régime des cabarets, elle a nécessairement jugé par une décision ayant force de chose jugée «erga omnes» que dans l'état où le conducteur se trouvait au moment de l'accident, il n'occasionna ni désordre ni danger pour lui-même ou pour autrui. Il est dès lors définitivement constaté que l'état du conducteur n'était pas tel que les risques d'accident auraient été sensiblement augmentés. Lux. 30 mai 1956, 16, 500.

9° Lorsque la loi pénale réprime toute espèce de faute d'imprudence, comme c'est le cas pour le délit d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité de la personne, la décision d'acquiescement purge la faute la plus légère qui soit, il y a "chose nécessairement jugée" sur la négation d'une faute quelconque et de ce fait une action civile sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil est vouée à l'échec.

La demande basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil est dès lors irrecevable.

Le principe selon lequel l'autorité de la chose jugée au criminel s'impose d'une manière absolue au civil doit être entendu en ce sens qu'il n'est jamais permis au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par l'instance répressive.

En effet, l'autorité absolue de la chose jugée au pénal ne s'attache qu'à ce qui a été nécessairement jugé par le juge répressif, les constatations surabondantes que le juge répressif n'était pas obligé de faire ne liant pas le juge civil. En cas d'acquiescement du prévenu pour absence de faute, c'est la constatation de l'absence de faute qui fonde immédiatement la décision de relaxe, l'affirmation par le juge répressif de l'existence d'une cause étrangère à l'origine du dommage ne constituant pas un motif nécessaire au dispositif et n'ayant dès lors aucune autorité au civil.

Le juge civil doit dès lors examiner si la cause invoquée par le défendeur pour s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui en vertu de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil constitue un cas de force majeure valant exonération. Cour 23 mai 2001, 32, 147.

Autorité de chose jugée en matière d'état et de capacité:

1° Les jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes jouissent au Luxembourg de l'autorité de la chose jugée; il en est ainsi spécialement des décisions étrangères concernant la garde des enfants mineurs et l'obligation alimentaire, alors que ces décisions se rattachent étroitement à l'institution du divorce et de la séparation de corps dont elles sont une conséquence directe. Lux. 6 juillet 1955, 16, 415.

2° Un jugement étranger ayant statué à la fois sur la demande principale en divorce d'un conjoint étranger et sur la demande reconventionnelle du conjoint luxembourgeois et alors que cette dernière décision n'est donc pas, à elle seule, à considérer comme susceptible de reconnaissance par les tribunaux luxembourgeois, a néanmoins acquis, dans son ensemble, l'autorité de la chose jugée tant à l'égard du conjoint étranger que du conjoint luxembourgeois. Cour 18 juin 1952, 15, 411.

3° Les jugements rendus par les tribunaux étrangers relativement à l'état et à la capacité des personnes jouissent au Luxembourg de l'autorité de la chose jugée, encore qu'ils soient intervenus dans un litige se mouvant exclusivement entre ressortissants luxembourgeois. Lux. 19 octobre 1955, 16, 419.

4° L'autorité de la chose jugée attachée de plein droit aux décisions des juridictions étrangères ayant statué régulièrement en matière d'état et de capacité des personnes au cas où elles connaissent de la cause de l'un de leurs nationaux, ne permet toutefois pas par elle seule de procéder à des actes d'exécution positive du jugement étranger. Cour 18 juin 1952, 15, 411.

Art. 1352. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

1° L'autorité de la chose jugée opère une espèce de novation dans la créance, en ce sens que, pour l'avenir, elle élève une fin de non-recevoir insurmontable contre toute action ou exception qui aurait pour but de remonter à l'origine de la créance pour en vérifier la cause, et remettre en discussion ce qui a été souverainement jugé. Diekirch 26 novembre 1896, 4, 336.

2° La preuve contraire est admissible si elle a pour objet, non pas de détruire la présomption légale, mais de l'empêcher, à défaut de l'une des conditions légales nécessaires à son existence. (Jugé en matière de mitoyenneté). Lux. 31 juillet 1895, 4, 110.

Paragraphe II. - Des présomptions qui ne sont point établies par la loi

Art. 1353. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

1° S'il est interdit au juge d'accueillir les présomptions dans les matières où une preuve écrite est requise, il n'en a cependant pas moins le droit d'interpréter les conventions. Cass. 20 juin 1922, 11, 43.

2° La preuve de faits purement matériels peut être déduite, par le juge, à titre de simples présomptions, d'un rapport technique, même si celui-ci n'a pas le caractère d'une expertise proprement dite.

Il en est spécialement ainsi du travail d'un expert nommé par voie de référé, même en les parties étrangères à son mandat d'expert ou dépassant les limites de ce dernier. Cour 14 avril 1915, 10, 510.

3° Lorsque la communication d'un dossier pénal a été autorisée par le procureur général d'Etat, la juridiction civile peut y puiser des éléments de conviction, valant comme présomptions de fait, même si l'une des parties s'est opposée à la communication du dossier, à la condition toutefois que la preuve testimoniale soit admissible en la cause. Lux. 7 juin 1961, 18, 546.

4° Les dépositions d'une enquête déclarée nulle peuvent être invoquées à titre d'indices, à condition qu'ils ne servent qu'à corroborer d'autres éléments de preuve existant en dehors de l'enquête. Diekirch 14 juillet 1953, 15, 517.

5° Les décisions rendues au possessoire ne lient pas le juge du pétitoire en ce sens qu'il peut, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, déclarer que la possession, bien qu'elle ait été reconnue suffisante pour autoriser la maintenue possessoire, ne réunissait pas les caractères et les conditions exigés par la loi pour conduire par la prescription à une propriété exclusive. Cour 3 mai 1878, 1, 433.

6° Dans les questions de fraude et d'abus de blanc seing, le juge peut admettre la preuve résultant de faits constatés et de présomptions. Cour 10 janvier 1879, 1, 496.

7° L'interposition de personnes, en matière de testament, peut être établie par tout mode de preuve et partant par simples présomptions. Cour 8 janvier 1885, 2, 323.

8° En matière commerciale, les juges peuvent former leur conviction même sur de simples présomptions; à ce sujet leur appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation. Cass. 19 juin 1908, 8, 53.

Voir sub art. 1351.

9° Le commencement de preuve par écrit exigé en matière de recherche de la paternité naturelle pour cause de séduction accomplie à l'aide de promesse de mariage peut, pour sa perfection, être appuyé de présomptions graves, précises et concordantes, lesquelles résultent, le cas échéant, du résultat d'une comparution des parties et notamment des déclarations du défendeur. Cour 1er juin 1959, 17, 446.

10° La preuve d'une faute ou d'une négligence ou imprudence dans le sens des articles 1382 et 1383 du Code civil peut être rapportée contre l'auteur du fait dommageable par toutes les voies de droit, et notamment par des présomptions simples dans le sens de l'article 1353 du Code civil. L'appréciation de la force probante des présomptions est abandonnée au pouvoir

discrétionnaire des juges du fond, même si les présomptions ne sont pas de nature à engendrer une certitude absolue, elles valent preuve complète sans limite ni conditions, du moment qu'elles entraînent la conviction des juges. Cour 20 octobre 1959, 18, 11.

11° Les juges ne peuvent former leur conviction ni motiver leur décision sur le résultat d'investigations faites par eux ou de renseignements obtenus en dehors de l'audience et en l'absence des parties. En faisant état de tels renseignements, ils méconnaissent les droits de la défense et leur décision est sujette à annulation. Cour 23 avril 1969, 21, 142.

12° Les déclarations dites «Eidesstattliche Erklärungen», bien que n'étant pas prévues comme élément de preuve spécifique et direct par le législateur luxembourgeois, peuvent valoir comme présomptions simples. Cour 5 juillet 1984, 26, 193.

13° Les juges du fond qui ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier la valeur des présomptions qu'ils retiennent pour arrêter leur décision. Cass. 25 juin 1987, 27, 119.

14° Lorsqu'il existe pour des produits des réseaux de distribution sélective étanches au niveau européen mettant à charge des participants l'obligation de ne pas vendre à des distributeurs ne faisant pas partie du réseau, il incombe au commerçant qui n'en fait pas partie de prouver que son approvisionnement hors réseau est licite, c'est-à-dire non entaché de tierce complicité de violation de ses obligations par un des distributeurs agréés. Cass. 29 octobre 1998, 31, 7.

15° Si la circonstance que l'acquisition d'un bien a été financée par des chèques tirés sur le compte du prétendu donateur constitue un élément en faveur d'une donation déguisée, elle ne suffit cependant pas, à elle seule, pour l'établir, mais doit respectivement être renforcée par d'autres éléments ou anéanti par des éléments contraires. Cour 1^{er} août 2003, 32, 585.

16° En cas de fourniture par un époux de deniers en vue de l'acquisition d'un bien par le conjoint, il n'existe aucun motif de préférer l'intention libérale à d'autres causes possibles d'une telle fourniture, mais il faut que l'autre cause invoquée soit plausible. Pour envisager un caractère rémunératoire de la fourniture de deniers les services rendus par le conjoint bénéficiaire doivent aller au-delà des obligations légales de contribution aux charges du mariage. Cour 1^{er} août 2003, 32, 585.

17° L'existence éventuelle d'une fraude autorise déjà la preuve par tous moyens. Il suffit dès lors que soit invoquée une donation déguisée pour que le demandeur en annulation puisse l'établir par tous les modes de preuve. D'autre part, les héritiers réservataires sont à considérer comme des tiers quand ils cherchent à établir l'existence de libéralités déguisées portant atteinte à leur réserve. Cour 1^{er} août 2003, 32, 585.

Section IV. - De l'aveu de la partie

Art. 1354. L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire.

1° L'aveu intervenu au cours d'une autre instance et devant un tribunal incompétent ratione materiae est un aveu extrajudiciaire et doit être apprécié comme tel par la juridiction saisie ultérieurement du litige. Cour 13 janvier 1954, 16, 74.

2° La force probante de l'aveu extrajudiciaire est la même que celle de l'aveu judiciaire, s'il n'est pas contesté quant à son existence et du moment que les juges du fond estiment, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, que l'aveu extrajudiciaire est réel et sérieux et qu'il revêt toutes les garanties requises de véracité. Cour 13 janvier 1954, 16, 74.

3° Si, en principe, l'aveu n'est pas admis comme mode de preuve en matière de divorce, il peut néanmoins être pris en considération, à titre exceptionnel, en tenant compte des circonstances dans lesquelles il a été fait et à condition que cet aveu soit corroboré par d'autres faits et circonstances de la cause. Il en est ainsi même de l'aveu extrajudiciaire auquel les tribunaux peuvent attribuer la valeur d'une preuve complète. Lux. 29 octobre 1954, 16, 233.

4° Si les droits et obligations du concédant et du concessionnaire ne sont pas réglés par une convention écrite, la preuve de l'existence d'un contrat de concession de vente exclusive peut être tirée du fait de la vente, opérée d'une manière ininterrompue, pendant une longue période, à titre exclusif par le concessionnaire de produits fabriqués par le concédant. Cour 11 juillet 1972, 22, 194.

5° Une partie est liée par une déclaration impliquant un aveu sans qu'il soit exigé que cette déclaration ait été faite dans la pensée qu'elle ferait preuve contre son auteur. Cour 13 mai 1992, 28, 297.

Art. 1355. L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible.

1° L'existence d'un aveu extrajudiciaire, même s'il doit résulter des déclarations faites à un tiers seulement, est abandonnée à l'appréciation du juge du fond, qui, à ces fins, aura à examiner si les circonstances de la cause respectivement la qualité de la personne en présence de laquelle il a été fait, sont de nature à faire présumer une intention sérieuse dans le chef de son auteur au moment où cet acte a été posé; un tel aveu dûment caractérisé réunit toutes les qualités d'un aveu judiciaire; il a donc la même force probante et ne peut être révoqué que dans les limites de l'article 1356 du Code civil. Diekirch 4 mai 1905, 7, 156.

2° Lorsqu'une société d'assurances a offert au sinistré une certaine somme à titre de transaction, l'avis donné par le patron à ce dernier que la société retire l'offre qu'il n'a pas acceptée, et qu'il doit suivre la voie judiciaire pour faire déterminer le montant de son indemnité, ne saurait être considéré comme impliquant une reconnaissance du principe de la responsabilité. Cour 17 juin 1904, 6, 468.

3° Lorsque la personne rendue responsable des suites d'un fait accidentel fait examiner l'accidenté par un médecin de son choix afin de faire constater le dommage subi, dans le but d'un arrangement à l'amiable, et que ces négociations n'aboutissent

pas, les parties doivent être replacées dans les mêmes conditions qu'auparavant et il ne saurait être déduit du fait de pareilles négociations une reconnaissance de l'obligation quasi-délictuelle. Lux. 4 décembre 1912, 8, 415.

Art. 1356. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

Principes:

1° La déclaration consignée dans les considérants d'un jugement, que le défendeur a reconnu le fondement de la demande, ne doit pas nécessairement être tenue pour constante, ni valoir comme aveu judiciaire, alors qu'il n'en a pas été donné acte, qu'on ne trouve pas de trace dans les actes de procédure signifiés, qu'elle est déniée par celui auquel le jugement l'attribue et que même les conclusions signifiées en première instance, ainsi que celles insérées aux qualités du jugement protestent contre l'admission de cette reconnaissance. Cour 4 août 1876, 1, 213.

2° Un aveu judiciaire est suffisamment acté dans les motifs du jugement, et point n'est besoin, pour qu'une pareille constatation puisse être invoquée, que acte ait été donné de cette reconnaissance dans le dispositif. Diekirch 8 novembre 1906, 7, 519.

3° L'interprétation d'un aveu, comme toute interprétation autre que celles des dispositions légales et réglementaires, est une pure question de fait, et le juge du fond en détermine souverainement la portée. Cass. 19 juin 1908, 8, 53.

4° L'aveu fait à l'audience par une partie, dont le juge n'a pas donné acte et qui se trouve simplement inscrit au plume, ne peut prévaloir contre les dénégations de la partie; cet aveu eut-il été fait sans qu'il fut constaté qu'il en a été donné acte, n'aurait pas le caractère d'authenticité nécessaire pour produire les effets prévus par l'article 1356 du Code civil. Lux. 29 avril 1894, 3, 407.

5° L'assertion d'un fait dans un acte d'articulation constitue un aveu judiciaire, qui ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Cour 28 janvier 1875, 1, 32.

6° Les déclarations faites par un témoin dans une procédure civile ou criminelle ne peuvent pas lui être opposées comme constituant un aveu judiciaire ou extrajudiciaire. J.d.P. Lux. 9 avril 1897, 4, 370.

Voir encore sub art. 1350.

7° Le juge du pétitoire peut consulter les éléments de décision qui ont servi à éclairer le possessoire; il peut notamment prendre pour base de sa décision les aveux volontairement émis par l'une des parties dans l'instance possessoire. Lux. 30 novembre 1904, 6, 556.

8° L'aveu ne peut avoir pour objet que des questions de fait; les déclarations concernant des conceptions de droit ne peuvent constituer un aveu; ces déclarations ne sont indivisibles que quant aux faits qu'elles contiennent. Cour 3 juin 1921, 11, 215.

9° L'aveu judiciaire ne peut être opposé au créancier de celui qui l'a fait, si ce créancier agit contre son débiteur. Cour 20 juillet 1932, 12, 523.

Aveu divisible:

1° Si, en principe, l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait, ce n'est que pour autant qu'il porte sur des faits ayant une connexité telle que les uns restreignent, modifient ou neutralisent les conséquences juridiques des autres; l'aveu n'est plus indivisible, lorsqu'il s'agit de faits complètement distincts et indépendants les uns des autres dans leur consistance ou leurs effets; spécialement, est divisible l'aveu du créancier ayant trait, vis-à-vis du débiteur poursuivi, à des créances différentes et à des débiteurs différents. Cour 27 janvier 1893, 3, 60; Cour 8 novembre 1916, 10, 55.

2° Il n'y a pas d'aveu indivisible si le débiteur, tout en reconnaissant son obligation, prétend avoir remis le montant dû à un tiers pour le donner au créancier, le second fait - la remise à un tiers - n'étant pas une suite directe ou accidentelle du fait principal et ne restreignant pas la portée de celui-ci. Cour 2 février 1927, 11, 346.

3° L'aveu judiciaire complexe est divisible toutes les fois qu'il n'existe pas entre ses deux branches un lien intime et nécessaire; il en est ainsi, lorsque la déclaration accessoire porte sur un fait entièrement distinct du fait principal, objet de l'aveu dont il ne suppose pas nécessairement l'existence. Cour 13 janvier 1954, 16, 74.

4° En vertu du principe de l'indivisibilité de l'aveu, l'adversaire de l'avouant ne peut pas se saisir d'une partie seulement de la déclaration pour prétendre faire ainsi la preuve qui lui incombe.

Mais il n'est pas possible d'imposer, par le biais de cette règle, des prétentions qui ne reposent que sur les allégations faites par le déclarant en sa faveur. Ainsi les restrictions ou compléments ajoutés à la reconnaissance du fait principal ne sont pas considérés comme établis, lorsque ce fait principal est prouvé par d'autres moyens que l'aveu. En présence de faits établis autrement l'aveu peut être divisé.

Spécialement, s'il est établi par pièces qu'une personne a touché une somme d'argent en vertu d'une procuration écrite, l'aveu selon lequel elle reconnaît le mandat et déclare en outre que la somme prélevée a fait l'objet d'un don manuel, peut être divisé. Cour 9 janvier 1989, 27, 307.

Aveu indivisible:

1° L'indivisibilité de l'aveu judiciaire est une question de droit; en conséquence, est recevable le moyen de cassation tiré de la fausse application de la disposition légale concernant l'indivisibilité de l'aveu judiciaire. Cass. 1er février 1934, 13, 225.

2° L'aveu qui n'est pas complexe ne peut être divisé, et cette indivisibilité doit être respectée aussi longtemps qu'il n'est produit en cause d'autre preuve que cet aveu même; le serment déféré sur une seule partie de cet aveu n'est dès lors pas recevable lorsqu'il ne tend pas en même temps à infirmer la seconde partie contraire de l'aveu. Lux. 8 mai 1895, 4, 98.

3° Est indivisible l'aveu du défendeur qui reconnaît avoir touché les sommes réclamées, mais qui conteste les avoir reçues à titre de prêt et soutient qu'elles lui ont été remises à titre de don manuel; le demandeur doit donc établir non seulement le fait matériel de la remise des sommes réclamées, mais encore le fait juridique obligeant le défendeur à les restituer; sont, en conséquence, non pertinents les offres de preuve et le serment qui ne déterminent pas le titre en vertu duquel la remise des sommes réclamées aurait été effectuée. Lux. 22 décembre 1897, conf. Cour 4 novembre 1898, 5, 91.

4° L'interrogatoire sur faits et articles n'est pas soumis à des règles spéciales quant à l'aveu; il y a autant d'aveux que de points distincts, et les réponses sur chaque point forment un aveu indivisible;

si, les faits relatifs à un même point sont divisés dans le libellé, cela ne peut changer leur caractère, si en réalité ils sont connexes de manière à former un seul tout; les réponses à ces différentes questions constituent donc un aveu indivisible. Cour 15 juillet 1921, 11, 447.

Décisions d'espèce:

1° Le prévenu poursuivi pour délit de chasse qui, après avoir eu communication de l'acte de bail, a avoué devant le premier juge que la partie civile avait le droit de chasse exclusif sur la pièce de terre, sur laquelle on lui reproche d'avoir chassé, a reconnu virtuellement, d'une part, que le cédant du droit de chasse avait qualité pour céder le droit de chasse sur ce fonds et, d'autre part, que le prix du bail était sérieux; le prévenu, après cet aveu, ne saurait donc prétendre que, pour établir l'infraction mise à sa charge la partie civile devrait, au préalable, justifier que, le jour du bail le cédant du droit de chasse était propriétaire exclusif du fonds, ni être admis à prouver que le prix du bail n'était pas sérieux. Cour 23 mars 1901, 8, 281.

2° Les servitudes discontinues et les servitudes non apparentes ne peuvent faire l'objet d'une action possessoire, à moins que l'existence de ces servitudes ne soit établie par titre; par titre l'article 691 entend tous les modes de preuve que comporte la matière, excepté celui devant résulter de la possession; l'aveu judiciaire, constatant l'existence de la servitude et fait par le propriétaire du fonds servant, forme donc titre au profit du maître du fonds dominant. Lux. 21 janvier 1874, 1, 96.

3° Constitue un aveu indivisible participant du bénéfice de l'article 1356 du Code civil la déclaration qu'on détient l'objet revendiqué en vertu d'un titre de nature à en justifier la possession légitime; il en est ainsi de la possession en vertu d'une dation en paiement de salaire promérite pour services rendus au decujus, dont le revendiquant est héritier. Diekirch 17 juillet 1913, 9, 36.

4° Constitue également un aveu indivisible participant du bénéfice de l'article 1356 du Code civil la déclaration qu'on détient l'objet revendiqué en vertu d'un mandat donné par le decujus à l'effet de payer les dettes de la succession; les héritiers ont le droit d'exiger que le mandataire rende compte de l'emploi des sommes lui remises à l'effet d'exécution de son mandat. Diekirch 17 juillet 1913, 9, 36.

5° Si le détenteur d'un billet de reconnaissance de dette avoue que la cause y énoncée est simulée et indique une autre cause valable, l'aveu est indivisible. Diekirch 17 juillet 1913, 9, 36.

6° Si le bailleur reconnaît avoir consenti à son locataire une réduction du loyer à condition que les termes échus soient payés régulièrement, ce soutènement constitue un aveu indivisible. Cour 9 janvier 1935, 8, 488.

7° L'époux séparé de biens qui revendique des meubles saisis sur son conjoint ne peut établir son droit de propriété par l'aveu judiciaire de celui-ci, alors qu'il existe une possibilité d'entente frauduleuse destinée à soustraire le mobilier à l'action légitime des créanciers. Lux 7 juin 1979, 25, 65; Cour 26 mars 1987, 27, 129.

Section V. - Du serment

Art. 1357. Le serment judiciaire est de deux espèces:

1° celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause: il est appelé décisoire

2° celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou l'autre des parties.

Paragraphe 1er. - Du serment décisoire

Art. 1358. Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit.

(L. 22 décembre 1986) La délation de serment n'est pas une transaction, mais un mode de preuve.

Le serment peut être déféré sur tout fait pertinent pour la solution du litige, même si le fait soumis ne résout pas à lui seul le litige.

Dans un même litige, des serments distincts peuvent être déférés sur plusieurs faits pertinents.

1° L'avoué qui n'est pas muni du pouvoir exprès et spécial prévu par l'article 352 du Code de procédure civile n'a pas qualité pour déférer un serment décisoire au nom de sa partie. Cour 26 mai 1876, 1, 182.

2° Pour pouvoir déférer un serment litis-décisoire, on doit avoir la jouissance et le libre exercice de ses droits: dès lors, les communes, étant assimilées aux personnes incapables, ne peuvent le déférer que si elles sont autorisées conformément à la loi. Diekirch 14 août 1873, 1, 100.

3° Bien que les articles 1358 et suivants du Code civil permettent à une partie de déférer le serment litis-décisoire, sur quelque espèce de contestation que ce soit, et en tout état de cause, le juge n'est pas obligé de l'admettre, lorsque les faits et circonstances du procès, dont il a la libre appréciation, lui fournissent des éléments suffisants de conviction. Cour 13 décembre 1877, 1, 397; Lux. 5 juillet 1882, 3, 59; Diekirch 21 décembre 1899, 5, 326.

4° La preuve du fait que le légataire, ministre du culte, a assisté le testateur dans la maladie dont ce dernier est mort, ne peut pas être faite par délation du serment litis-décisoire au légataire, de la part duquel la prestation du serment pourrait être considérée comme contraire au secret professionnel. Cour 8 janvier 1885, 2, 323.

5° Les conclusions par lesquelles l'une des parties défère à l'autre un serment décisoire doivent être rejetées du débat comme tardives, lorsqu'il n'en a pas été donné lecture à l'audience et qu'elles n'ont été prises et signifiées qu'après la clôture des débats. Lux. 11 juin 1884, 3, 204.

6° La délation de serment pouvant avoir lieu en tout état de cause, la seule circonstance que le serment n'a été déféré que sous forme de conclusions subsidiaires ne lui enlève pas le caractère de serment litis-décisoire, si d'ailleurs il porte sur le moyen même qui forme l'objet des conclusions principales et qu'il implique ainsi renonciation à faire valoir ultérieurement le moyen. Lux. 14 juillet 1911, Cour 18 novembre 1911, 8, 220.

7° Quand le serment litis-décisoire n'a été déféré qu'en ordre très subsidiaire, le contrat judiciaire au sujet de la délation du serment ne peut être utilement opposé que si les conclusions principales et subsidiaires ont été déclarées mal fondées. Lux. 5 mars 1902, 6, 304.

8° Le fait qu'un serment décisoire déféré en première instance en ordre subsidiaire a été accepté par le défendeur ne rend pas le demandeur irrecevable à reproduire en appel les conclusions principales prises par lui devant le premier juge. Cour 15 janvier 1929, 11, 510.

9° Le serment litis-décisoire peut être déféré par une partie à l'autre en tout état de cause et par conséquent en ordre subsidiaire. Cour 13 novembre 1914, 10, 466.

10° Est recevable le serment portant sur l'existence d'une convention tacite. Cass. 18 mars 1904, 6, 574.

11° Le point de fait étant seul susceptible d'être établi par voie de délation de serment, il y a lieu de déclarer non recevable le serment qui glisserait sur le point de fait et tendrait à faire décider directement par la partie adverse le point de droit; pareil serment non seulement serait de nature à léser les droits de plaideurs, mais enlèverait au juge la faculté de décider de la pertinence du fait dont doit découler le point de droit. Cour 25 mars 1904, 6, 505.

12° Le serment déféré par une partie ne doit pas forcément contenir la cause de l'obligation sur laquelle il porte, si cette cause résulte clairement des termes des conclusions signifiées par cette partie, et qu'elle soit d'ailleurs implicitement exprimée dans la formule du serment. Cour 29 avril 1904, 6, 394.

13° Un serment litis-décisoire doit être libellé avec concision et simplicité; spécialement, s'il s'agit d'établir un bail par la voie du serment, il faut limiter ce dernier à la simple existence du bail, à la date et aux conditions de sa conclusion; si le serment est surchargé de faits soit secondaires, soit non personnels à celui auquel il est déféré, soit enfin étrangers à l'objet de la contestation, lesquels auraient précédé, accompagné et suivi la formation du contrat, il doit être déclaré irrecevable; les tribunaux ne peuvent autoriser une délation de serment sur un fait énoncé en termes complexes, incompatibles avec la formule du serment. Lux. 8 février 1893, 3, 86.

14° La partie à laquelle est déféré un serment décisoire portant sur deux faits dont l'un est par elle reconnu et l'autre contesté, a le droit de fournir, avant la prestation, des explications qui ne modifient en rien le fait principal. Lux. 21 janvier 1893, 3, 104.

15° Le tribunal, seul juge de la question de savoir si le serment est réellement litisdécisoire, a également le pouvoir de l'apprécier au moment de la prestation, et, en cas de doute, d'indiquer, par un jugement postérieur à celui qui donne acte de la délation, le sens qu'il a donné pour le reconnaître litisdécisoire. Lux. 21 janvier 1893, 3, 104.

16° Le serment déféré au prête-nom et roulant sur le point de savoir qu'il n'a pas agi pour un mandant, quoiqu'il ait traité en nom propre, ne peut être déféré, puisqu'il n'est pas décisoire. Lux. 17 février 1875, 1, 170.

17° Si les tribunaux sont impuissants à modifier eux-mêmes la formule du serment litis-décisoire, ils ne sont pas tenus de rejeter d'emblée la délation du serment, mais ont la faculté de donner à la partie qui l'a déféré l'occasion de le modifier pour le rendre recevable. Cour 13 juillet 1959, 18, 7.

18° Il appartient au juge d'apprécier le serment décisoire, comme les autres serments, et il a le droit d'en élaguer tout ce qui, rédigé dans une forme plus ou moins captieuse, aurait pour but de gêner la conscience de la personne à laquelle il est déféré, sans contribuer à une manifestation plus exacte de la vérité, ni à la meilleure solution du litige. Cour 19 mars 1915, 10, 506.

19° En cas de contestation sur la formule du serment litis-décisoire, le juge décide s'il est recevable tel qu'il est conçu: en cas de négative, il peut, sans pouvoir en modifier la teneur, ou le rejeter ou donner à la partie qui le défère l'occasion de le modifier. Cour 2 décembre 1921, 12, 63.

20° Le serment litis-décisoire est régi par les règles sur l'indivisibilité de l'aveu. Cour 2 décembre 1921, 12, 63.

21° Le serment litis-décisoire peut être déféré à un plaideur qui agit non en son propre nom, mais comme représentant d'une autre personne, pourvu qu'il porte sur des faits personnels; il peut être déféré à l'administrateur délégué d'une société anonyme qui n'a été mis en cause qu'en son seul nom qualifié et non en nom personnel. Lux. 21 juin 1935, 13, 497.

22° Le serment litis-décisoire, tout comme l'aveu, doit porter sur un fait et non sur un point de droit, alors qu'il n'appartient pas aux parties, mais aux tribunaux, de trancher les questions de droit.

Bien que, plus spécialement, le droit de propriété ou de copropriété entraîne des effets juridiques, l'existence même de ce droit, qu'elle résulte d'un fait matériel comme la possession ou d'un acte juridique comme un contrat peut toujours être prouvée par les modes de preuve prévus par la loi, y compris la délation du serment litis-décisoire. Cour 10 mars 1966, 20, 57.

23° La partie appelée à prêter un serment litis-décisoire est en droit de fournir des explications avant la prestation du serment, à condition toutefois qu'elle n'inflige aucun grief à son adversaire en modifiant par sa déclaration la portée ou les termes du serment. Ainsi, lorsqu'un serment mêlé de vrai et de faux lui est déféré, elle peut, avant de le prêter, reconnaître la véracité de l'un des faits, sans que cette reconnaissance l'empêche de prêter le serment sur le tout, du moment que l'autre fait porté au serment n'est pas vrai.

Si une partie fait ou veut faire des déclarations, le juge est tenu de lui en donner acte, sauf à apprécier, après la prestation du serment, si ces déclarations ont modifié profondément la portée ou le sens de la formule du serment ordonné et équivalent à un refus de prêter le serment tel qu'il se trouve libellé. Cour 8 octobre 1969, 21, 265.

24° Ne violent pas le principe de la contradiction, les juges du fond qui, sur les conclusions d'une partie déférant le serment litisdécisoire, sans inviter les parties à présenter leurs observations, constatent de leur propre initiative l'absence des conditions d'application de la règle invoquée, celles-ci étant nécessairement dans le débat. Cass. 4 février 2000, 31, 341.

Art. 1359. Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.

1° Le serment déféré, sur le même fait, au mari et à la femme relativement à un acte de disposition devant entraîner pour chacun d'eux l'acceptation d'une succession, - en tant que la femme aurait à le prêter afin d'établir de cette façon que le fait en question, posé par elle, l'a été avec l'autorisation maritale, - doit être subordonné à la réussite de cette même mesure d'instruction contre le mari. Diekirch 22 mars 1906, 7, 315.

2° Le fait du demandeur dans une instance d'avoir payé à décharge du défendeur une certaine somme à un tiers, ne constitue pas un fait personnel au défendeur, qui peut dès lors soutenir l'ignorer; l'article 1359 du Code civil est formel et on ne saurait, en interprétant le serment déféré dans le sens «qu'il avait connaissance de ce fait», substituer au serment décisoire ordinaire un serment de crédulité réservé expressément à la matière exceptionnelle et aux conditions prévues en l'article 2275 du Code civil. Cass. 11 juillet 1911, 8, 140.

3° La partie à laquelle est déféré un serment de pure crédulité, c'est à-dire un serment par lequel celui qui le défère fait dépendre la solution du litige de la conviction subjective que son adversaire peut avoir de l'existence ou de la non existence d'un fait qui ne lui est pas personnel, est admissible à fournir des explications avant de le prêter, à relever les circonstances qui ont formé sa conviction et qui expliquent sa crédulité; pareilles déclarations doivent être interprétées secundum subjectam materiam et ne peuvent faire obstacle à la prestation du serment que si elles sont incompatibles avec la bonne foi de celui qui doit le prêter. Cour 12 décembre 1901, 6, 180.

4° Pour qu'un serment puisse être déféré à un associé, qui a traité pour le compte de la société, il faut qu'il soit personnellement en cause. Cour 27 octobre 1916, 10, 324.

5° Est irrecevable le serment décisoire qui renferme des faits complexes et qui comprend un fait non personnel à la partie à laquelle il est déféré. Cour 2 février 1927, 11, 346.

Art. 1360. Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

Art. 1361. Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

Le serment doit être prêté dans les termes proposés par celui qui le défère; s'il est loisible à la partie à laquelle il est déféré, de donner des explications sur les raisons qui la déterminent à accepter le serment, il ne lui est cependant pas permis de modifier, par ces explications, le sens et la portée du serment déféré; lorsque la partie à laquelle le serment a été déféré, déclare ne pas se rappeler, elle n'affirme pas la fausseté du fait, ce qui cependant est de l'essence de la prestation du serment, mais une pareille déclaration, contraire à la nature du serment, en implique le refus, avec ses conséquences légales. Cour 31 janvier 1919, 11, 169.

Art. 1362. Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.

Art. 1363. Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

(L. 22 décembre 1986) Néanmoins, en cas de condamnation pénale à raison d'un serment litis-décisoire faussement prêté, la victime du faux serment peut demander réparation du préjudice qu'il lui a causé.

1° Le serment litis-décisoire constitue une transaction qui termine le procès, et aucune preuve n'est plus admise pour combattre la présomption de vérité qui s'attache à la prestation du serment respectivement au refus de le prêter. Lux. 8 juin 1935, 8, 565.

2° L'article 1363 ne règle que la situation des parties au point de vue de leurs intérêts civils, mais elle ne déroge pas aux prescriptions du Code d'instruction criminelle et ne restreint pas l'action du ministère public, qui, dans l'intérêt de la société et de la morale publique, peut poursuivre le délit de parjure et en établir l'existence à des fins purement pénales; rien ne s'oppose à ce que le ministère public produise comme témoin la partie qui a déféré le serment. Cour 26 avril 1902, 6, 190.

3° Si les rédacteurs du Code pénal ont érigé en délit le faux serment litis-décisoire, ils l'ont fait dans le seul intérêt de la société et de la morale publique. Une condamnation au pénal ne peut en aucun cas réfléchir sur les intérêts civils qui sont définitivement vidés par la prestation du serment litis-décisoire à tel point que la partie qui avait déféré le serment litis-décisoire et qui se prétend lésée par la prestation de ce serment est irrecevable à se constituer partie civile au procès pénal pour y obtenir la réparation de son préjudice.

Il s'ensuit que le ministère public peut, conformément au droit commun, rapporter par témoins la preuve de la fausseté d'un serment litis-décisoire. Cour 20 novembre 1963, 19, 227.

4° La personne lésée par un faux serment litis-décisoire est irrecevable à se constituer partie civile aux fins d'obtenir la réparation du préjudice moral qu'a pu lui causer la prestation du serment. Cour 27 avril 1973, 22, 491.

5° Lorsqu'en matière civile, le serment litis-décisoire est prêté, la contestation sur les intérêts privés est irrévocablement résolue et la partie qui se prétend lésée par la prestation du serment est irrecevable à se porter partie civile dans la poursuite intentée par le ministère public à raison du faux serment pour y obtenir la réparation d'un préjudice, même moral. Cour 21 février 1983, 25, 426.

Art. 1364. La partie qui a déféré ou référé le serment, ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment.

1° Un serment non pertinent peut toujours être rétracté, même après avoir été accepté par l'adversaire. Diekirch 15 mai 1902, 6, 178.

2° Un serment portant sur des faits même non pertinents, lorsqu'il est déféré par un jugement coulé en force de chose jugée par suite d'une acceptation formelle, signifiée par un acte de procédure, est à considérer comme définitivement décisoire et, eu égard au caractère transactionnel du serment, tous les faits essentiels dont il se compose, sont devenus définitivement pertinents entre parties. Cour 12 décembre 1901, 6, 180.

Art. 1365. Le serment fait ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayants-cause ou contre eux.

Néanmoins, le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier.

Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions.

Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs.

Et celui déferé à la caution profite au débiteur principal.

Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déferé sur la dette et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

Paragraphe II. - Du serment déferé d'office

Art. 1366. Le juge peut déferer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation.

Art. 1367. Le juge ne peut déferer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes: il faut:

1° que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée;

2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

1° Si, conformément à un usage commercial admis pour la vente de liquides livrables en fûts, le vendeur n'est pas tenu de fournir exactement la quantité vendue, parce que l'acheteur n'ignore pas que la contenance des tonneaux ne répond que très rarement d'une façon adéquate à la quantité stipulée au contrat, il faut pourtant que l'excédent livré, pour qu'il puisse constituer un excédant d'usage, porte sur une quantité relativement minime, par rapport au marché entier; la constatation de ce point est abandonné à l'appréciation souveraine du juge.

Spécialement, lorsque l'excédent dépasse de façon sensible l'excédent d'usage, le juge peut y voir un commencement de preuve à la prétention de l'acheteur, d'avoir stipulé une quantité dépassant la quantité livrée; il en résulte que le juge se trouve autorisé à déferer à ce dernier le serment supplétoire. Cour 18 mai 1917, 10, 549.

2° Dans une matière dépassant 150 francs, les juges ne peuvent pas déferer le serment supplétoire en se fondant uniquement sur des présomptions et sans établir une cause d'exception au principe de l'article 1341 du Code civil sur la preuve écrite. Cass. 24 décembre 1897, 4, 430; Lux. 16 juillet 1902, 6, 169.

3° Aux termes de l'article 1367 du Code civil, le juge ne peut d'office déferer le serment supplétoire que si la demande n'est pas totalement dénoncée de preuves. Les preuves ainsi visées doivent être des preuves légalement admissibles. Il s'ensuit que lorsque l'objet de la demande excède la somme ou valeur de 4000 francs le serment supplétoire ne peut être déferé que s'il existe un commencement de preuve par écrit. Lux. 6 juin 1966, 20, 206.

4° Doit être déclaré nul le jugement qui est basé sur une preuve dont l'admissibilité n'a fait l'objet d'aucune décision antérieure et que la partie contre laquelle elle était dirigée a dû subir, sans aucune défense et sans recours; spécialement lorsqu'un juge de paix défère et reçoit un serment supplétoire par une seule et même décision définitive, celle-ci est nulle, lorsqu'il ne résulte pas d'un acte positif que les parties avaient renoncé aux formalités non essentielles prévues par la loi. Lux. 28 juin 1899, 6, 205.

5° Si, toutes choses étant égales, le serment supplétoire doit de préférence être déferé au défendeur, il peut cependant être déferé au demandeur lorsque les éléments acquis aux débats rendent plus vraisemblable le bien-fondé de la demande que celui de la défense. Cour 11 avril 1984, 26, 156.

Art. 1368. Le serment déferé d'office par le juge à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre.

Art. 1369. Le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut être déferé par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur.

Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.