N° 55 / 11.
du 14.7.2011.

Numéro 2843 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze juillet deux mille onze.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Astrid MAAS, conseillère à la Cour d'appel,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour d'appel,
Théa HARLES-WALCH, conseillère à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

X.), demeurant à L-(…), (…),

défendeur en cassation,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions du premier avocat général Martine SOLOFIEFF ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 25 mars 2010 par la Cour d'appel, neuvième chambre, dans la cause inscrite sous le numéro 31488 ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 juin 2010 par la société anonyme SOC1.) à X.) et déposé le 30 juin 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 20 août 2010 par X.) à la société anonyme SOC1.) et déposé le 24 août 2010 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué**,** que X.) ayant construit une maison d'habitation sur son terrain situé à (…) sur lequel se trouve implanté un poteau électrique de la société SOC1.), avait saisi le tribunal d'arrondissement de Diekirch d'une demande tendant à la condamnation de celle-ci à enlever le poteau électrique, sous peine d'une astreinte, et à lui payer des dommages et intérêts, évalués à 25.000.-euros et subsidiairement à lui payer un montant évalué à 75.000.-euros « du chef d'implantation du support sur le terrain à bâtir » ; que la société SOC1.) avait demandé reconventionnellement la remise en état du terrain par remblaiement de la terre autour du poteau électrique ; que le tribunal avait retenu que la parcelle en cause est grevée d'une servitude administrative autorisant l'implantation du support no 6 portant la ligne électrique de moyenne tension, dit non fondées les demandes tendant à la suppression du support et à l'indemnisation des préjudices en tant que fondées exclusivement sur la violation du droit de propriété du demandeur principal, rejeté les offres de preuve de la société SOC1.) visant à prouver qu'X.) a signé l'autorisation d'implantation du poteau du 28 mars 1972 et prononcé la réouverture des débats ; que, sur appel de X.), la Cour d'appel a, par arrêt du 10 juillet 2008, constaté que la société SOC1.) se prévalait d'une servitude conventionnelle portant reconnaissance de la servitude légale et nommé un expert avec la mission de vérifier si les signatures apposés sur le document du 28 mars 1972 intitulé « AUTORISATION », émanent de X.), sinon si elles émanent de (…), épouse (…) ;

que par arrêt du 25 mars 2010**,** la Cour d'appel dit la demande de X.) d'ores et déjà partiellement fondée, condamna la société SOC1.) à enlever dans le délai de neuf mois suivant la signification de l'arrêt à enlever le support électrique placé sur le terrain de X.) sous peine d'une astreinte dont elle limita le montant et la condamna encore à payer à X.) un montant indemnitaire du chef de frais d'architecte, de taxe communale et de perte de temps pour retard du chantier ; que la Cour déclara la demande reconventionnelle de la société SOC1.) non fondée et fixa une date pour la continuation de l'affaire ;

Sur le troisième moyen de cassation qui est préalable :

tiré *« de la violation de l'article 1985 du Code civil aux termes duquel :*

<< Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre << Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire >>
en ce que l'arrêt attaqué du 25 mars 2010 a retenu que :

<< Eu égard à l'incapacité légale de la femme mariée, la société SOC1.) ne pouvait à l'époque légitimement admettre l'existence d'un mandat à agir pour son mari dans le chef de (...) >> ;

alors pourtant que l'incapacité légale de la femme mariée résultant des articles 1421 et 1427 du Code civil dans leur rédaction antérieure à la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux ne met pas en échec l'application du mécanisme du mandat apparent, de sorte que les juges d'appel ont violé l'article 1985 du Code civil et que partant l'arrêt attaqué du 25 mars 2010 encourt cassation » ;

Vu les articles 1984 et 1985 du Code civil ;

Attendu que l'article 1990 du Code civil dans sa teneur avant sa modification par la loi du 4 février 1974 sur les régimes matrimoniaux disposait que les femmes mariées et les mineurs émancipés pouvaient être choisis comme mandataires ;

Attendu que les juges d'appel ont considéré que l'incapacité légale de la femme mariée existant au moment de la signature par celle-ci de l'autorisation de servitude conventionnelle ne permettait pas à la société SOC1.) d'admettre l'existence d'un mandat de l'épouse d'agir pour son mari ;

Qu'en se déterminant par ce seul motif impropre à rejeter l'existence du mandat de l'épouse (…) d'agir pour son mari, mandat dont a fait état la société SOC1.), la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

<u>Sur le pourvoi incident de X.)</u>

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 578 du Code civil et de l'article 599 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a décidé que la signature de l'usufruitière n'était pas requise le 28 mars 1972 pour la constitution de la servitude invoquée, alors que pourtant, si la servitude est de nature à enfreindre le droit de jouissance de l'usufruitier, la signature de celui-ci est également requise pour constituer une servitude conventionnelle sur immeuble dont usufruit, de sorte que la Cour d'appel aurait dû décider que dans la mesure où l'ouvrage de la la société SOC1.) était de nature à réduire la jouissance de l'usufruitier sur le terrain dont usufruit, l'absence de signature de l'usufruitier sur le document du 28 mars 1972 rendait non valable, et donc inexistante, la servitude invoquée par la demanderesse en cassation » ;*

Mais attendu qu'en disant que la signature de l'usufruitière n'était pas requise le 28 mars 1972 pour la constitution de la servitude invoquée, l'usufruitier ne pouvant consentir aucune servitude sur le fonds, la Cour d'appel n'a pas violé le texte légal visé au moyen ;

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

Par ces motifs :

Sur le pourvoi incident :

rejette ce pourvoi ;

Sur le pourvoi principal :

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens

casse et annule l'arrêt rendu le 25 mars 2010 par la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro 31488 en toutes ses dispositions ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

condamne X.) aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Victor ELVINGER sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur Georges

WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.